

دار الضيافة التراث

والخدمات التراثية

جمهورية مصر العربية - القاهرة

التجمع الخامس - الحي الثالث - فل ١٤٢

الهاتف: 00201127999511

International library of manuscripts (ILM)

1155726

رقم الإيداع المحلي: 2017/21121

رقم الإيداع الدولي: 0-3-95396-077

info@ilmarabia.com



جاءه قريبا ومئات هدية

مركز الأبحاث - مكتبة - دار
الكتاب العربي - مركز الأبحاث والتطوير - دار
الكتاب العربي - مكتبة - دار



دار الضيافة
للنشر والتوزيع

خمس الخريف - مكتبة
الطبعة الأولى
٢٠٢٣ - ١٤٤٤

دار الضيافة

للنشر والتوزيع

الكويت - حولي - شارع الجبلين البصري

ص.ب. ١٣٤٦ - حولي

الرياض العربية ٣٢٠١٤١

تلفاكس: ٠٠٩٦٥٢٢٦٥٨١٨٠

تقال: ٠٠٩٦٥٥٠٤٠٩٩٢١

Dar_aldheyaa2@yahoo.com

Abdou20201@hotmail.com

www.daraldehyaa.net

الموزعون المعتمدون

١ دولة الكويت

دار الضيافة للنشر والتوزيع - حولي

تلفاكس: ٢٢٦٥٨١٨٠ - تقال: ٥٠٤٠٩٩٢١

٢ جمهورية مصر العربية

دار الأمانة للنشر والتوزيع - المنصورة

محصول: ٠٠٢٠١٠٠٠٣٧٣٩٤٨

محصول: ٠٠٢٠١٠٠٠٣٧٣٩٤٨

٣ المملكة العربية السعودية

مكتبة الرشيد - الرياض

هاتف: ٤٣٢٩٣٣٢ - ٢٠٥١٥٠٠

هاتف: ٤٩٢٥١٩٢ - فاكس: ٤٩٢٧١٣٠

دار التسمية للنشر والتوزيع - الرياض

هاتف: ٦٣١١٧٠ - فاكس: ٨٤٢٢٧٩٤

مكتبة الشبي - الدمام

٤ برمنكهام - بريطانيا

مكتبة سفينة النجاة

هاتف: ٠٠٤٤٧٤٧٢٠٤٢٨٢٤ - هاتف: ٠٠٤٤٧٤٩٥٠٧٤٠٣٥

٥ المملكة المغربية

دار الرشيد الحديثة - الدار البيضاء

هاتف: ٠٠٢١٢٥٢٢٢٧٤٨١٧

٦ الجمهورية التركية

مكتبة الإرشاد - إسطنبول

هاتف: ٠٢١٢٦٣٨١٦٣٣/٣٤ - فاكس: ٠٢١٢٦٣٨١٧٠٠

٧ جمهورية داغستان

مكتبة ضياء الإسلام

مكتبة الشام - خاسافيورت

هاتف: ٧٩٨٨٣٠٣١١١١ - ٠٠٧٩٨٨٣٠٣٠٦٠

هاتف: ٧٩٢٨٨٧٢٩٥٠٥ - ٠٠٧٩٢٨٨٦٦١٤٧٤

٨ الجمهورية العربية السورية

دار الفجر - دمشق - حلبوني

هاتف: ٢٢٢٨٣١٦ - فاكس: ٢٤٥٢١٩٣

٩ الجمهورية السودانية

مكتبة الروضة الندية - الخرطوم - شارع المطار

هاتف: ٤٣٥٧٩ - ٠٠٢٤٩٩٩٠

١٠ المملكة الأردنية الهاشمية

دار محمد دنديس للنشر والتوزيع - عمان

هاتف: ٦٤٦٥٢٢٩٠ - ٠٧٨٨٢٩١٣٣٢

١١ دولة ليبيا

مكتبة الوحدة - طرابلس

شارع عمرو ابن العاص

هاتف: ٠٩١٣٧٠٦٩٩٩ - ٠٢١٣٣٣٨٢٣٨

لا يسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من الأشكال أو نسخه أو حفظه في أي نظام إلكتروني أو ميكانيكي يمكن من استرجاع الكتاب أو أي جزء منه. وكذلك لا يسمح بالاحتباس منه أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون الحصول على إذن خطي من الناشر.

شرح الهداية

المسمى

غاية البيان في فائدة النعمان في آخر الأوان

تصنيف

الإمام القاضي الفقيه الأصولي النظار أبي حنيفة

قوام الدين أمير كاتب بن أمير عمر الأتقاني الفارابي الحنفي

(ت ٧٥٨ هـ)

تحقيق

مركز الدراسات والبحوث

بمؤسسة علم لإحياء التراث والخدمات الرقمية

إشراف

عبد العاطي محيي أحمد الشرفاوي

المجلد السابع

باب التدبير - باب حد القذف

دار الضيافة

للنشر والتوزيع

الكويت

علم لإحياء التراث

والخدمات الرقمية

لندن - مصر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بَابُ التَّدْبِيرِ

وَإِذَا قَالَ الْمَوْلَى لِمَمْلُوكِهِ: إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبْرِ مَنِّي، أَوْ أَنْتَ مُدَبِّرٌ، أَوْ قَدْ دَبَّرْتُكَ؛ فَقَدْ صَارَ مُدَبِّرًا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَافِظَ صَرِيحٌ فِي

غَايَةِ الْبَيَانِ

بَابُ التَّدْبِيرِ

لَمَّا فَرَّغَ مِنَ الْعَتَقِ الْوَاقِعِ فِي حَالَةِ الْحَيَاةِ: شَرَعَ فِي الْعَتَقِ الْوَاقِعِ بَعْدَ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ يَتْلُو الْحَيَاةَ.

[٥٦٩/١] وَالتَّدْبِيرُ فِي اللُّغَةِ: هُوَ النَّظَرُ فِي عَاقِبَةِ الْأَمْرِ، وَكَأَنَّ الْمَوْلَى لَمَّا نَظَرَ فِي عَاقِبَةِ أَمْرِهِ وَأَمَرَ عَاقِبَتَهُ؛ أَخْرَجَ عَبْدَهُ إِلَى الْحَرِّيَّةِ بَعْدَهُ.

وَفِي الشَّرْعِ: هُوَ الْعَتَقُ الْوَاقِعُ عَنْ دُبْرِ مِنَ الْإِنْسَانِ.

وَالدَّلِيلُ عَلَى جَوَازِ التَّدْبِيرِ: عِتْقُهُ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْلَى بِالْإِجْمَاعِ.

ثُمَّ التَّدْبِيرُ عَلَى نَوْعَيْنِ: مُطْلَقٌ، وَمُقَيَّدٌ.

فَالْمُطْلَقُ: كَمَا إِذَا عَلَّقَ عِتْقَهُ بِمُطْلَقِ الْمَوْتِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: إِنْ مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ إِنْ حَدَثَ لِي حَدَثٌ فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ قَالَ: دَبَّرْتُكَ، أَوْ أَنْتَ مُدَبِّرٌ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: أَوْصَيْتُ لَكَ بَرَقِيَّتَكَ، أَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ لَكَ بِثُلْثِ مَالِي.

وَالْمُقَيَّدُ: كَمَا إِذَا قَالَ^(١): إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا، أَوْ سَفَرِي [١١٧/٤] هَذَا فَأَنْتَ حُرٌّ، وَكَذَلِكَ إِنْ قُتِلْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ إِنْ غَرِقْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ، فَإِذَا مَاتَ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ الْوَجْهِ؛ لَا يَعْتَقُ، وَإِذَا مَاتَ مِنْهُ؛ يَعْتَقُ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ.

قَوْلُهُ: (إِذَا قَالَ الْمَوْلَى لِمَمْلُوكِهِ: إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبْرِ مَنِّي، أَوْ أَنْتَ مُدَبِّرٌ، أَوْ قَدْ دَبَّرْتُكَ؛ فَقَدْ صَارَ مُدَبِّرًا)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «مَخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ».

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «قَالَتْ». وَالْمَبْنِيُّ مِنْ: «ف»، «م»، «و»، «غ»، «ر».

التَّذْيِيرُ فَإِنَّهُ^(١) إِبْهَاتُ الْعِتْقِ عَنْ دَبَرٍ.

ثُمَّ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَلَا هِبَتُهُ، وَلَا إِخْرَاجُهُ عَنْ مِلْكِهِ، إِلَّا إِلَى الْحُرِّيَّةِ، كَمَا فِي الْكِتَابَةِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ تَغْلِيْقُ الْعِتْقِ بِالشَّرْطِ فَلَا يَمْتَنِعُ بِهِ الْبَيْعُ وَالْهِبَةُ كَمَا فِي سَائِرِ التَّغْلِيْقَاتِ وَكَمَا فِي الْمُدَبَّرِ الْمُقَيَّدِ؛ وَلِأَنَّ التَّذْيِيرَ وَصِيَّةٌ وَهِيَ غَيْرُ مَانِعَةٍ مِنْ ذَلِكَ.

غَايَةُ الْبَيَانِ

وَتَمَامُهُ فِيهِ: «لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَلَا هِبَتُهُ»^(٢)، وَإِنَّمَا وَقَعَ التَّذْيِيرُ بِهَذِهِ الْأَلْفَافِ؛ لَكُونِهَا صَرِيحًا فِيهِ؛ كَالْأَلْفَافِ الدَّالَّةِ عَلَى الْعِتْقِ فِيهِ، مِثْلُ قَوْلِهِ: أَنْتَ حُرٌّ، أَوْ حَرَّرْتُكَ.

قَوْلُهُ: (ثُمَّ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَلَا هِبَتُهُ، وَلَا إِخْرَاجُهُ عَنْ مِلْكِهِ، إِلَّا إِلَى الْحُرِّيَّةِ، كَمَا فِي الْكِتَابَةِ).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله: يَجُوزُ^(٣).

اعْلَمْ: أَنَّ بَيْعَ الْمُدَبَّرِ الْمُقَيَّدِ جَائِزٌ بِالِاتِّفَاقِ.

أَمَّا الْمُدَبَّرُ الْمَطْلُوقُ: فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ عِنْدَنَا، وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ رحمته الله فِي «الْمَوْطَأِ»^(٤).

وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ فِي «جَامِعِهِ» مَذْهَبَ سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ وَالْأَوْزَاعِيِّ كَذَلِكَ^(٥).

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «خ، أَصَحُّ: فَإِنَّهَا».

(٢) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُّورِيِّ» [ص/١٧٧].

(٣) يَنْظُرُ: «الْمَهْذَبُ فِي فِقْهِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ الشَّافِعِيِّ» لِلشَّيْخِ الرَّازِيِّ [٣٧٦/٢، ٣٧٧]، وَ«الْحَاوِي الْكَبِيرُ» لِأَبِي الْحَسَنِ الْمَوْرَدِيِّ [١١٥/١٨].

(٤) يَنْظُرُ: «الْمَوْطَأُ» لِمَالِكِ بْنِ أَنَسٍ [٨١٤/٢].

(٥) يَنْظُرُ: «الْجَامِعُ» لِلتِّرْمِذِيِّ [٥٢٣/٣].

غاية البيان

وعند الشافعي: يجوز بيعه كالمقيد، وهو مذهب أحمد بن حنبل^(١) وإسحاق

•

وجه قول الشافعي: ما روى جابر^{رضي الله عنه} في «الصحيح البخاري»^(٢): وقال: «أعتق رجل منا عبداً له عن دبر، فدعا النبي^ﷺ به، فباعه، قال جابر^{رضي الله عنه}: مات الغلام عام أول»^(٣).

قال في «السنن»: «اشترأه نعيم بن عبد الله بن النحام بثمانمائة»^(٤)، وفي بعض الروايات في «السنن»: «بسبعمائة، أو بتسعمائة»^(٥).

وقال في «الجامع» الترمذي: «كان عبداً قتيلاً، مات في إمارة ابن الزبير»^(٦). فلو لم يجر بيع المدبر؛ لما باعه رسول الله^ﷺ؛ ولأنه تعليق العتق بالشرط، وفي سائر التعليقات يجوز البيع قبل وجود الشرط، فكذا في هذا التعليق؛ ولأن التدبير وصية بالعتق؛ بدليل أنه يُعتبر من الثلث، وسائر الوصايا ليست بلازمة، حتى يجوز الرجوع منها صريحاً، أو دلالةً، فكذا هذه الوصية [١١٧/٤ ط/م] يجوز الرجوع عنها.

(١) ينظر: «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف» للمرداوي [٤٣٧/٧]، و«الكافي في فقه الإمام أحمد» لابن قدامة [٣٣١/٢].

(٢) هذا الأسلوب مشى عليه المؤلف كثيراً في كتابه، وهو محمول على كون: «البخاري» بدلاً لـ: «الصحيح» أو عطف بيان. وقد مضى التنبيه عليه.

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب العتق/ باب بيع المدبر [رقم ٢٥٣٤]، وغيره من حديث: جابر بن عبد الله^{رضي الله عنه}.

(٤) ينظر: «سنن أبي داود» [٤٢١/٢].

(٥) أخرجه: أبو داود في كتاب العتق/ باب في بيع المدبر [رقم ٣٩٥٥]، وغيره من حديث: جابر بن عبد الله^{رضي الله عنه}، وفيه: «فأمر به النبي^ﷺ فبيع بتسعمائة، أو بتسعمائة».

(٦) ينظر: «الجامع» للترمذي [٥٢٣/٣].

وَلَنَا: قَوْلُهُ ﷺ: «الْمُدَبَّرُ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ وَهُوَ حُرٌّ مِنْ الثُّلُثِ»، وَلِأَنَّهُ سَبَبُ الْحُرِّيَّةِ؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ تَثْبُتُ بَعْدَ الْمَوْتِ وَلَا سَبَبَ غَيْرُهُ

غاية البيان

ولنا: ما ذكر محمد بن الحسن رحمهما الله في «الأصل»^(١)، حديث أبي جعفر عليه السلام: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَاعَ خِدْمَةَ الْمُدَبَّرِ، وَلَمْ يَبِعْ رَقَبَتَهُ»^(٢)، يعني: أجزر المدبر. وروى أصحابنا في «المبسوط»^(٣) وغيره: عن ابن عمر رضي الله عنهما: «الْمُدَبَّرُ لَا يُبَاعُ، وَلَا يُوهَبُ، وَلَا يُورَثُ، وَهُوَ حُرٌّ مِنَ الثُّلُثِ»^(٤).

وما رواه الشافعي رحمهما الله: يُحْمَلُ عَلَى الْمُدَبَّرِ لِلْقَيْدِ، أَوْ عَلَى ابْتِدَاءِ الْإِسْلَامِ حِينَ كَانَ يُبَاعُ الْحُرُّ^(٥) أَوْ عَلَى بَيْعِ الْخِدْمَةِ، لَا الرِّقَبَةِ؛ تَوْفِيقًا بَيْنَ حَدِيثِنَا وَحَدِيثِهِ؛

(١) ينظر: «الأصل / المعروف بالمبسوط» [١٦٦/٥] طبعة: وزارة الأوقاف القطرية.

(٢) أبو جعفر: هو محمد بن علي بن الحسين الباقر. كذا قال الشيخ أبو نصر في «شرح الأقطع». كذا جاء في حاشية: «ف»، و«ر»، و«غ»، و«م».

(٣) والحديث أخرجه: سعيد بن منصور في «سننه» [رقم/٤٤٣]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٣١٢/١٠]، من طريق: عَبْدَ الْمَلِكِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ، عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ أَبِي طَالِبٍ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: «بَاعَ خِدْمَةَ الْمُدَبَّرِ».

قال ابن حزم: «هذا مرسل، ولا حجة في مرسل». ينظر: «المحلى» لابن حزم [٣٦/٩]، و«البدور المنير» لابن الملقن [٧٣٢/٩].

(٤) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٧٩/٧].

(٥) أخرجه: الدارقطني في «سننه» [١٣٨/٤]، ومن طريقه: البيهقي في «السنن الكبرى» [٣١٤/١٠]، من طريق: عبيدة بن حسان عن أيوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما، به مرفوعاً، دون قوله: «وَلَا يُورَثُ». قال الدارقطني: «لَمْ يُسْنَدْ غَيْرَ عُبَيْدَةَ بْنِ حَسَّانَ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَإِنَّمَا هُوَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ مَوْقُوفٌ مِنْ قَوْلِهِ».

وقال البيهقي: «الصحيح موقوف كما رواه الشافعي». وينظر: «البدور المنير» لابن الملقن [٧٣٣/٩]، و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٣٢٧٦/٦]، و«التنبيه على مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٦٣/٤].

(٦) بَيْعُ الْحَرِّ فِي ابْتِدَاءِ الْإِسْلَامِ مَذْكُورٌ فِي «المختلف»، فِي بَابِ الشَّافِعِيِّ، وَفِي «طريقة الخلاف» أَيْضًا. كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ: «ف»، و«غ»، و«م».

غاية البيان

ولأنَّ مَنْ قَبَلَ الشَّافِعِيَّ قَدْ^(١) أَجْمَعُوا عَلَى عَدَمِ جَوَازِ بَيْعِهِ ؛ كَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَسُفْيَانَ ، وَمَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيَّ رحمهم الله ، ثُمَّ لَمَّا نَشَأَ الشَّافِعِيُّ رحمهم الله بَعْدَهُمْ جَوْرَهُ ، فَصَارَ هَذَا مِنْهُ خَرْقًا لِلْإِجْمَاعِ ، فَلَا يَجُوزُ ، وَلِأَنَّ التَّدْبِيرَ سَبَبٌ [٥٧٠/١] لِلْحَرِيَّةِ فِي الْحَالِ ، فَلَا يَجُوزُ إِبْطَالُهُ بِالْبَيْعِ وَنَحْوِهِ ؛ كَالِاسْتِيلَادِ ، بِخِلَافِ سَائِرِ التَّعْلِيقَاتِ ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ بِأَسْبَابٍ فِي الْحَالِ مَا لَمْ يُوجَدْ الشَّرْطُ ، فَلَا يَصَحُّ الْقِيَاسُ ؛ لِأَنَّ التَّعْلِيقَ يَمْنَعُ الْوُقُوعَ ، فَلَا يَكُونُ سَبَبًا فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ إِنَّمَا يَكُونُ سَبَبًا إِذَا صَدَرَ مِنَ الْأَهْلِ مُضَافًا إِلَى الْمَحَلِّ ، فَمَا لَمْ يَتَّصِلْ بِالْمَحَلِّ لَا يَكُونُ سَبَبًا ، وَمَا دَامَ التَّعْلِيقُ بَاقِيًا - وَهُوَ مَا قَبَلَ وَجُودَ الشَّرْطِ - ؛ لَا يَتَّصِلُ بِالْمَحَلِّ ، فَإِذَا اتَّصَلَ بِالْمَحَلِّ عِنْدَ وَجُودِ الشَّرْطِ لَا يَبْقَى التَّعْلِيقُ .

فَإِذَا^(٢) : بَيْنَ الْوُقُوعِ وَالتَّعْلِيقِ مُضَادَّةٌ ، فَلَا يَكُونُ التَّعْلِيقُ^(٣) سَبَبًا فِي الْحَالِ ، إِلَّا أَنَّا جَعَلْنَا التَّدْبِيرَ سَبَبًا فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ مَا بَعْدَ الْمَوْتِ حَالٌ بَطْلَانِ الْأَهْلِيَّةِ ، فَلَا يُصَوِّرُ انْعِقَادُ السَّبَبِ مِنْ غَيْرِ الْأَهْلِ ، فَلِأَجْلِ هَذِهِ الضَّرُورَةِ جَعَلْنَاهُ سَبَبًا لِلْحَالِ .

بِخِلَافِ التَّدْبِيرِ الْمُقَيَّدِ ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يُجْعَلْ سَبَبًا فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ تَرَدَّدَ فِي كَوْنِهِ سَبَبًا ؛ لِأَنَّهُ رَبَّمَا لَا يَمُوتُ مِنْ ذَلِكَ الْوَجْهِ ، فَإِذَا مَاتَ فَحِينَئِذٍ يُجْعَلُ سَبَبًا فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ ، وَلِأَنَّ التَّدْبِيرَ الْمُطْلَقَ وَصِيَّةٌ بِالْعَتَقِ ، فَلَا يَجُوزُ إِبْطَالُهَا ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ بِالْعَتَقِ تَقَعُ مَفِيدَةً لِلْحُكْمِ لِأَزْمَةٍ ، وَلِهَذَا لَا يُشْتَرَطُ فِي التَّدْبِيرِ الْقَبُولُ ، وَلَا يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ [١١٨/٤] ، بِخِلَافِ سَائِرِ الْوَصَايَا ؛ فَإِنَّهَا يُشْتَرَطُ فِيهَا الْقَبُولُ بَعْدَ الْمَوْتِ ، وَتَرْتَدُّ بِالرَّدِّ ، فَلَمْ يَصَحَّ الْقِيَاسُ .

(١) وقع بالأصل: «فقد». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) وقع بالأصل: «فإن». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) وقع بالأصل: «النطق». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

ثُمَّ جَعَلَهُ سَبَبًا فِي الْحَالِ أَوَّلَى لَوْجُودِهِ فِي الْحَالِ وَعَدَمِهِ بَعْدَ الْمَوْتِ ؛ وَلِأَنَّ

غاية البيان

والمراد مِنْ أَنْ تَقَعَ مَفِيدَةٌ لِلْحُكْمِ: أَنْ يَصَحَّ التَّذْيِيرُ إِعْتِاقًا لِلْحَالِ مَتَرَاخِيًا حُكْمُهُ، وَهُوَ الْعَتَقُ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، كَمَا فِي قَوْلِهِ ﷺ فِي أُمِّ الْوَلَدِ: «أَعْتَقَهَا وَلَدَهَا»^(١)، وَكَالْبَيْعِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ، فَإِنَّ^(٢) الشَّرْطَ ثَمَّةً أَيْضًا دَخَلَ عَلَى الْحُكْمِ، لَا السَّبَبَ.

فَإِنْ قُلْتُ: سَلَّمْنَا أَنَّ [مَا]^(٣) بَعْدَ الْمَوْتِ حَالٌ بَطْلَانِ الْأَهْلِيَّةِ ؛ وَلَكِنْ لَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْأَهْلِيَّةَ تُشْتَرِطُ عِنْدَ وَجُودِ الشَّرْطِ، وَلِهَذَا إِذَا عَلَّقَ الْأَهْلُ الطَّلَاقَ أَوْ الْعَتَاقَ بِشَرْطٍ، ثُمَّ جُنَّ وَقَتَ وَجُودِ الشَّرْطِ يَقَعَانِ، فَعُلِمَ: أَنَّ الْأَهْلِيَّةَ عِنْدَ وَجُودِ الشَّرْطِ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ.

قُلْتُ: بِالْجَنُونِ لَا تَبْطُلُ الْأَهْلِيَّةُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ ؛ لِأَنَّ بِهِ تَبْطُلُ مِنْ وَجْهِ دُونَ وَجْهِ ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ الْمَجْنُونَ أَهْلٌ لِلْمِلْكِ وَزَوَالِهِ، وَلِهَذَا صَحَّ تَزْوِيجُ الْوَلِيِّ عَلَيْهِ، وَتَبَيَّنَ امْرَأَتُهُ بَارْتِدَادِ أَبَوَيْهِ، وَكَذَا إِذَا بَاشَرَ الْمَجْنُونَ أَسْبَابَ الْمُصَاهَرَةِ تَثَبُّتَ، بِخِلَافِ الْمَيِّتِ ؛ فَإِنَّ أَهْلِيَّتَهُ تَبْطُلُ أَصْلًا، فَلَمْ يَصَحَّ الْقِيَاسُ، وَهَذَا الْبَيَانُ كَافٍ لِأُولَى الْأَلْبَابِ، وَالْبَاقِي يُعْرَفُ فِي «طَرِيقَةِ الْخِلَافِ»^(٤).

قَوْلُهُ: (ثُمَّ جَعَلَهُ سَبَبًا فِي الْحَالِ أَوَّلَى)، أَيُّ: جَعَلَ التَّذْيِيرَ، وَهَذَا هُوَ الْمَذْهَبُ

(١) أَخْرَجَهُ: ابْنُ مَاجَه فِي كِتَابِ الْعَتَقِ / بَابُ أُمَهَاتِ الْأَوْلَادِ [رَقْمُ ٢٥١٦]، وَالدَّارَقُطْنِي فِي «سُنَنِهِ» [١٣١/٤]، وَالحَاكِمُ فِي «الْمُسْتَدْرَكِ» [٢٣/٢]، وَغَيْرُهُمْ مِنْ حَدِيثِ: ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ، قَالَ: ذُكِرَتْ أُمُّ إِبْرَاهِيمَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «أَعْتَقَهَا وَلَدَهَا».

قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: إِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ. يَنْظُرُ: «الْبَدْرِ الْمُنِيرُ» لِابْنِ الْمُلْقَنِ [٧٥٦/٩]، وَالدَّارِيقُطْنِي فِي تَخْرِيجِ أَحَادِيثِ الْهُدَايَةِ لِابْنِ حَجَرٍ [٨٧/٢].

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «كَانَ». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ف»، «وَأَغ»، «وَأَر»، «وَأَم».

(٣) مَا بَيْنَ الْمَعْقُولَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ف»، «وَأَغ»، «وَأَر»، «وَأَم».

(٤) يَنْظُرُ: «طَرِيقَةُ الْخِلَافِ» لِلْعَلَاءِ السَّمَرَقَنْدِيِّ [ص ١٧٨ - ١٨٠].

مَا بَعْدَ الْمَوْتِ حَالِ بُطْلَانِ أَهْلِيَّةِ الصَّرْفِ فَلَا يُمَكِّنُ تَأْخِيرُ السَّبَبِ إِلَى زَمَانِ
بُطْلَانِ الْأَهْلِيَّةِ بِخِلَافِ سَائِرِ التَّغْلِيقَاتِ ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنَ السَّبَبِ قَائِمٌ قَبْلَ
الشَّرْطِ ؛ لِأَنَّهُ يَمِينٌ وَالْيَمِينُ مَانِعٌ وَالْمَنْعُ هُوَ الْمَقْصُودُ وَأَنَّهُ يُضَادُّ وَقُوعَ الطَّلَاقِ
وَالْعَتَاقِ فَأَمَّا تَأْخِيرُ السَّبَبِ [١٧٣/ط] إِلَى زَمَانِ الشَّرْطِ لِقِيَامِ الْأَهْلِيَّةِ عِنْدَهُ

غاية البيان

عِنْدَ أَصْحَابِنَا رحمهم الله ، وَمَا قَالَه صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ» ، قُبِيلُ بَابٍ : عِتْقُ أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ ،
بِقَوْلِهِ : (فِي الْمُدَبَّرِ يَنْعَقِدُ السَّبَبُ بَعْدَ الْمَوْتِ) ، [فَذَاكَ] ^(١) مِنْهُ تَنَاقُضٌ لَا مَحَالَةَ ،
وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ .

قَوْلُهُ : (وَأَنَّهُ يُضَادُّ وَقُوعَ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ) ، أَيُّ : أَنَّ الْمَانِعَ لَوْ قُوعِ الطَّلَاقِ
وَالْعَتَاقِ يُضَادُّ وَقُوعَهُمَا ، فَلَا يَكُونُ التَّغْلِيقُ سَبَبًا فِي الْحَالِ ، فَأَخَّرْنَا السَّبَبَ إِلَى
وُجُودِ الشَّرْطِ ، وَلَا يُمَكِّنُ تَأْخِيرُ السَّبَبِ فِي التَّدْبِيرِ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ ؛ لِأَنَّهُ زَمَانُ
بُطْلَانِ الْأَهْلِيَّةِ ، فَلَوْ لَمْ يُجْعَلْ سَبَبًا فِي الْحَالِ ؛ يَلْغُو كَلَامُهُ أَصْلًا .

فَإِنْ قُلْتُ : فَلِمَ لَا يُجْعَلُ سَبَبًا فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ [١١٨/ط/م] حَيَاتِهِ ؛
فَحِينَئِذٍ لَا يَلْغُو كَلَامُهُ أَيْضًا ، كَمَا فِي التَّدْبِيرِ الْمُقَيَّدِ ؟

قُلْتُ : الْأَصْلُ أَنَّ يُجْعَلُ التَّصَرُّفُ سَبَبًا حَالِ وَجُودِهِ ، ثُمَّ وَجُودُهُ إِمَّا حَقِيقَةً ،
وَهُوَ فِي حَالِ التَّكَلُّمِ ، أَوْ حُكْمًا ، وَهُوَ فِي حَالِ وَجُودِ الشَّرْطِ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ بِهِ وَتَلَفَّظَ
بِهِ ، فَمَنْ ادَّعَى كَوْنَهُ سَبَبًا فِي حَالِهِ أُخْرَى [٧٠/١هـ] لَمْ يَتَلَفَّظْ بِهَا ؛ فَعَلِيهِ الْبَيَانُ .

وَفِي الْمُدَبَّرِ الْمُقَيَّدِ تَعَذَّرُ ^(٢) جَعْلُهُ سَبَبًا فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَرَدِّدٌ ، فَجُعِلَ سَبَبًا
فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ زَالَ التَّرَدُّدُ ، وَلَمْ يُوجَدْ التَّعَذُّرُ ^(٣) فِي

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : «ف» ، «و» ، «م» ، «ل» ، «غ» ، «و» .

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ : «تَعَذَّرَ» . وَالْمَعْنَى : «ف» ، «ل» ، «غ» ، «و» ، «م» .

(٣) وَقَعَ بِالْأَصْلِ : «الْعَذْرُ» . وَالْمَعْنَى : «ف» ، «ل» ، «غ» ، «و» ، «م» .

فافتَرَقَا، ولأنه وَصِيَّةٌ، وَالْوَصِيَّةُ خِلَافَةٌ فِي الْحَالِ كَالْوَرَاثَةِ وَإِبْطَالُ السَّبَبِ لَا يَجُوزُ وَفِي الْبَيْعِ وَمَا يُضَاهِيهِ ذَلِكَ.

قَالَ: وَلِلْمَوْلَى أَنْ يَسْتَعْدِمَهُ وَيُؤَاجِرَهُ، وَإِنْ كَانَتْ أُمَّةٌ وَطَنُهَا، وَلَهُ أَنْ يَزَوِّجَهَا؛

﴿غاية البيان﴾

المُدَبَّرُ الْمُطْلَقُ؛ فَجُعِلَ سَبَبًا فِي الْحَالِ لَمَّا لَمْ يُمْكِنْ^(١) جَعْلُهُ سَبَبًا بَعْدَ الْمَوْتِ.

قَوْلُهُ: (فَافْتَرَقَا)، أَي: افْتَرَقَ التَّدْبِيرُ الْمُطْلَقُ، وَسَائِرُ التَّعْلِيلَاتِ.

قَوْلُهُ: (وَلِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ، وَالْوَصِيَّةُ خِلَافَةٌ^(٢)) [فِي الْحَالِ كَالْوَرَاثَةِ]، يَغْنِي: أَنَّ التَّدْبِيرَ الْمُطْلَقَ وَصِيَّةً بِالْعَتَقِ^(٣)، وَالْوَصِيَّةُ سَبَبُ الْخِلَافَةِ؛ لِأَنَّ الْمَوْصِيَّ يَجْعَلُ الْمَوْصِيَّ لَهُ خَلْفًا فِي بَعْضِ مَالِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، فَكَذَا هُنَا؛ أَثَبَّتَ الْمَوْلَى لِلْمَمْلُوكِ فِي الْحَالِ خِلَافَةً فِي رَقَبَتِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَإِبْطَالُ سَبَبِ الْخِلَافَةِ لَا يَجُوزُ كَالْوَرَاثَةِ.

قَوْلُهُ: (وَفِي الْبَيْعِ وَمَا يُضَاهِيهِ ذَلِكَ).

وَالْمُضَاهَاةُ: الْمَشَابَهَةُ، وَأَرَادَ بِمَا يُضَاهِيهِ: الْهَبَةَ، وَالْإِمْهَارَ، وَذَلِكَ إِشَارَةٌ إِلَى إِبْطَالِ السَّبَبِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلِلْمَوْلَى أَنْ يَسْتَعْدِمَهُ وَيُؤَاجِرَهُ، وَإِنْ كَانَتْ أُمَّةٌ وَطَنُهَا، وَلَهُ أَنْ يَزَوِّجَهَا)، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٤).

اعْلَمْ: أَنَّ التَّدْبِيرَ الْمُطْلَقَ لَا يُزِيلُ الْمِلْكَ فِي الْحَالِ، وَإِنَّمَا يُثَبِّتُ اسْتِحْقَاقَ

(١) وقع بالأصل: «ما لم يكن». والمثبت من: «ف»، «وع»، «ور»، «وم».

(٢) وقع بالأصل: «ولأنه وصية بالعتق، والوصية: سبب الخلافة». وفي «ر»: «ولأنه وصية خلافة»، والمثبت من: «ف»، «وع»، «وم».

(٣) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، «وم»، «وع»، «ور».

(٤) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٧].

لأنَّ المِلْكَ فِيهِ ثَابِتٌ لَهُ وَبِهِ تُسْتَفَادُ وَلَايَةُ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ .

فَإِذَا مَاتَ المَوْلى ؛ عَتَقَ المُدَبِّرُ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ ؛

حماية البيان

العتق ، فكان المِلْكَ باقياً ، ولهذا إذا قال : كل مملوك لي حرٌّ ؛ يَعْتِقُ المدبِّرونَ ، وأمُّ الولدِ ، بخلافِ المُكَاتِبِينَ ؛ فإنَّ المُكَاتِبَ لَا يَعْتِقُ ما لَمْ يَنْوِهِ ، كذا نصُّ الحاكم في «الكافي» ، فلمَّا كان المِلْكَ باقياً ؛ كان لمنْ دَبَّرَ : الاستخدامُ ، والإجارةُ ، والوطءُ ، والتزويجُ ، ولا يجوزُ بَيْعُ المُدَبِّرِ ، ولا رَهْنُهُ ، ولا هَبُّهُ .

وحاصله : أنَّ كلَّ تصرفٍ لا يجوزُ في الحرِّ ؛ لا يجوزُ في المُدَبِّرِ ؛ إلا الكتابةُ ، وهذا لأنَّ الكتابةَ فَكُّ [٤/١١٩ ر/م] الحَجَرِ في حقِّ اليَدِ والتصرفِ ، والمحلُّ يقبلُهُ ، والرهنُ لاستيفاء الدَّيْنِ منه ، والمحلُّ لا يقبلُهُ .

قوله : (ثَابِتٌ لَهُ) ، أي : للموْلَى ، (وَبِهِ) . أي : وبالمِلْكَ .

قوله : (وَلَايَةُ^(١) هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ) إشارة إلى الاستِخدامِ ، والإشارة ، والإجارة ، والوطءُ ، والتزويجُ .

قوله : (وَإِذَا مَاتَ المَوْلى ؛ عَتَقَ المُدَبِّرُ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ) ، هذا لفظُ القُدُوريِّ في «مختصره»^(٢) .

اعْلَمْ : أنَّ المُدَبِّرَ إذا ماتَ مَوْلَاهُ يَعْتِقُ مِنَ الثُّلْثِ ؛ [إنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلْثِ]^(٣) ، وهو قولُ سعيدِ بنِ جبَّيرٍ ، وشُرَيْحٍ ، والحسنِ ، وابنِ سيرينَ ، ورُويَ [عَنِ]^(٤) ابنِ مَسْعُودٍ ، وإبراهيمَ النَّخَعِيِّ ، وحمَّادٍ : أَنَّهُ مِنْ جَمِيعِ المَالِ^(٥) .

(١) وقع بالأصل : «ولأنه» . والمثبت من : «ف» ، «لام» ، «واغ» ، «و» .

(٢) ينظر : «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٧] .

(٣) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «ف» ، «لام» ، «واغ» ، «و» .

(٤) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «ف» ، «لام» ، «واغ» ، «و» .

(٥) ينظر في تحريج آثارهم «الآثار» لأبي يوسف [ص : ١٩٢] ، «سنن الدرهمي» [٤/٢٠٤٧] .

لما رويناه ؛ ولأنَّ التَّدْبِيرَ وَصِيَّةٌ ؛ لَأَنَّهُ تَبَرُّعٌ مُّضَافٌ إِلَى وَقْتِ الْمَوْتِ وَالْحُكْمُ غَيْرُ ثَابِتٍ فِي الْحَالِ فَيَنْفُذُ مِنَ الثُّلُثِ حَتَّى لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ يَسْعَى فِي

غاية البيان

لَنَا: حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ: «الْمُدَبَّرُ لَا يُبَاعُ، وَلَا يُوهَبُ، وَهُوَ حَرٌّ مِنَ الثُّلُثِ»^(١)، وَلِأَنَّ التَّدْبِيرَ وَصِيَّةٌ ؛ لَأَنَّهُ تَبَرُّعٌ مُّضَافٌ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَسَائِرُ الْوَصَايَا يُعْتَبَرُ فِيهَا الثُّلُثُ، فَكَذَا فِي التَّدْبِيرِ.

وَفَائِدَةُ هَذَا: أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ لِمَوْلَاهُ مَالٌ غَيْرُهُ، سَعَى فِي ثَلَاثِي قِيَمَتِهِ، فَكَذَا فِي التَّدْبِيرِ قِيَمَتُهُ ؛ لَأَنَّهُ احْتَبَسَتْ عِنْدَهُ مَالِيَّةٌ^(٢) الثَّلَاثِينَ ؛ فَوَجَبَ عَلَيْهِ السَّعَايَةُ ؛ لِيُخَلِّصَ رَقَبَتَهَا مِنَ الرَّقِّ.

قَوْلُهُ: (لِمَا رَوَيْنَا) إِشَارَةٌ إِلَى حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ.

قَوْلُهُ: (وَالْحُكْمُ)، أَيُّ: الْعَتَقُ.

قَوْلُهُ: (فَيَنْفُذُ مِنَ الثُّلُثِ)، أَيُّ: يَنْفُذُ التَّدْبِيرُ مِنَ الثُّلُثِ ؛ بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ مُضَافٌ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ.

قَوْلُهُ: (حَتَّى لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ)، أَيُّ: غَيْرِ الْمُدَبَّرِ، وَ«حَتَّى»: لِبَيَانِ النَّتِيجَةِ مِنْ قَوْلِهِ: (فَيَنْفُذُ مِنَ الثُّلُثِ).

(١) أخرج: الدارقطني في «سننه» [٢٤٤/٥]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٢١٥٧٢/٩]، مِنْ طَرِيقِ عَبِيدَةَ بْنِ حَسَّانَ، عَنْ أَبِيوبَ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه بِهِ مَرْفُوعًا. قَالَ الدارقطني: «لَمْ يُسْنَدْهُ غَيْرُ عَبِيدَةَ بْنِ حَسَّانَ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَإِنَّمَا هُوَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ مَوْقُوفٌ مِنْ قَوْلِهِ».

وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ: «الصَّحِيحُ مَوْقُوفٌ كَمَا رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ». وَيَنْظُرُ: «الْبَدْرُ الْمُنِيرُ» لِابْنِ الْمَلْفَنِ [٧٣٣/٩]، وَ«التَّلْخِيسُ الْحَبِيرُ» لِابْنِ حَجَرَ [٣٢٧٦/٦]، وَ«التَّنْبِيهُ عَلَى مَشْكَالَاتِ الْهَدَايَةِ» لِابْنِ أَبِي الْعَزِّ [٦٣/٤].

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «لَأَنَّهُ احْتَسَبَ مَالِيَّةٌ». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ف»، «وَلَمْ»، «وَلَع»، «وَر». .

فُلْثِيهِ وَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَوْلَى دَيْنٌ؛ سَعَى فِي كُلِّ قِيَمَتِهِ لِتَقْدَمَ الدِّينَ عَلَى الْوَصِيَّةِ وَلَا يُمَكِّنُ نَقْضُ الْعِثْقِ فَيَجِبُ رَدُّ قِيَمَتِهِ.

وَوَلَدَ الْمُدْبِرَةَ مُدَبَّرٌ وَعَلَى ذَلِكَ نَقْلُ إِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رَضْوَانُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ.

غاية البيان

قوله: (وَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَوْلَى دَيْنٌ؛ سَعَى فِي كُلِّ قِيَمَتِهِ)، وهذا أيضاً لفظُ القُدُورِيِّ^(١)، يعني: إذا^(٢) كان على المولى دينٌ مُسْتَعْرَقٌ لرقبة المُدَبِّرِ؛ سعى في جميع قيمته لغرماء المولى؛ لأن الوصية لا تصحُّ مع الدين المُسْتَعْرَقِ؛ لأنَّ الدينَ مُقَدَّمٌ على الوصية؛ إلا أنَّ عِتْقَهُ وَجَبَ بالموتِ، فلا يُمَكِّنُ فُسْخُهُ، فلزِمَهُ رَدُّ قِيَمَتِهِ الَّتِي سَلِمَتْ لَهُ.

قوله: (وَوَلَدَ الْمُدْبِرَةَ مُدَبَّرٌ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»^(٣)، وعامةُ النسخ هنا بالتأنيث في المضاف إليه^(٤)، وهو الصَّوابُ، وفي بعض النسخ بالتذكير^(٥)، وليس بصحيح^(٦)؛ لأنَّ وَلَدَ العبدِ المُدَبِّرِ لا يخلو: إمَّا [١١٩/ط/م] إنَّ كَانَ مِنْ أَمَةٍ، أَوْ حُرَّةً، فَإِنْ كَانَ مِنْ أَمَةٍ؛ يَكُونُ رَقِيقًا [٥٧١/١] لمولاه، ولا يكون مُدَبَّرًا كأبيه، وَإِنْ كَانَ مِنْ حُرَّةً يَكُونُ حُرًّا، بخلاف ما إذا كَانَ الْوَلَدُ مِنْ أَمَةٍ مُدَبَّرَةٍ؛

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٧٧].

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، «لام»، «و»، «غ»، «و»، «ر».

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٧٧].

(٤) وهو المثبت في المطبوع من: «الهداية» للمَرْغِينَانِي [٣١٣/٢]، وكذا في النسخة التي بخط المؤلف من «الهداية» [١/١٥٧/ب] مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا، وهكذا وقع في نسخة القاسمي والشهرستاني وابن الفصيح والبابسوني وغيرهم.

(٥) وهو المثبت في نسخة الأَرْزَكَابِيِّ من «الهداية» [١/١٢٣/أ] مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا.

(٦) تبع المؤلف في هذا: شيخه حسام الدين الشُّغْنَاقِي في: «النهاية شرح الهداية» [١/٣٣٩/ب] مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا - تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٢١).

مخابه البيان

فلا يكون مُدَبِّرًا تَبَعًا لِأُمِّهِ ؛ لِأَنَّ الْأَوْصَافَ الْقَارَّةَ فِي الْأَمْهَاتِ تَسْرِي إِلَى الْأَوْلَادِ .
ولهذا صرَّح بالتأنيث في «الشامل» في قسم «المبسوط» ، وقال: وَلَدُ الْمُدَبِّرَةِ
بِمَنْزِلَتِهَا ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَثْمَانَ ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، وَابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهم : أَنَّ وَلَدَ الْمُدَبِّرَةِ
مُدَبِّرٌ ، وَكَذَلِكَ فِي «الفتاوى الوَلَوَالِجِيَّةِ» ؛ حَيْثُ قَالَ: وَوَلَدُ الْمُدَبِّرَةِ بِمَنْزِلَتِهَا ، كَوَلَدِ
الْحُرَّةِ ، وَهَذَا مَذْهَبُنَا .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله : لَا يَدْخُلُ الْوَلَدُ فِي تَدْبِيرِهَا ^(١) .

لَنَا: مَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: «وَلَدُ الْمُدَبِّرَةِ بِمَنْزِلَتِهَا ، يَغْتَقُ
بِعَتَّقِهَا ، وَيَرْقُ بِرِقَّتِهَا» ^(٢) .

وَرُوِيَ أَنَّهُ: خُوصِمَ إِلَى عَثْمَانَ فِي أَوْلَادِ مُدَبِّرَةٍ ؛ فَقَضَى: أَنَّ مَا وَلَدَتْهُ قَبْلَ
التَّدْبِيرِ عَبْدٌ ، وَمَا وَلَدَتْهُ بَعْدَ التَّدْبِيرِ مُدَبِّرٌ ، وَكَانَ ذَلِكَ بِمَخْضَرِ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم مِنْ
غَيْرِ خِلَافٍ ^(٣) ، وَبِهِ قَالَ شُرَيْحٌ ، وَمَسْرُوقٌ ، وَعَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالْحَسَنُ ،
وَقَتَادَةُ ، وَلَا يُعْرَفُ مِنَ السَّلَفِ خِلَافُ ذَلِكَ . كَذَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ أَبُو نَصْرِ بْنِ الْبَغْدَادِيِّ
وغيره ^(٤) .

وَقَالَ صَاحِبُ «الهِدَايَةِ»: (عَلَى ذَلِكَ نُقِلَ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم) . أَي: وَعَلَى

(١) ينظر: «الأم» للشافعي [٣٣١/٩] ، و«مختصر المزني» / مطبوع ملحقاً بالأم للشافعي [٤٣٢/٨] ،
و«التهديب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٤١٥/٨] .

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة في «المصنف» [٢٠٦٣١/٢] ، موقوفاً على ابن مسعود رضي الله عنه .

(٣) لَمْ نَقِفْ عَلَيْهِ مُنْتَدًا ، وَقَدْ ذَكَرَهُ السَّرْحِيُّ فِي: «المبسوط» [١٨٠/٧] ، وَالْكَاسَانِيُّ فِي «بدائع
الصنائع» [١٢٢/٤] ، وَغَيْرُهُمَا .

ثُمَّ رَأَيْنَا ابْنَ حَزْمٍ: عَلَّقَهُ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ عَنْ رِجَالٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَنْ عَثْمَانَ بْنِ عَفَانَ رضي الله عنه أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ:
«وَلَدُ الْمُدَبِّرَةِ بِمَنْزِلَتِهَا ، يَرْقُونَ بِرِقَّتِهَا ، وَيَعْتَقُونَ بِعَتَقِهَا» . يَنْظُرُ: «المحلى» لابن حزم [٣٧/٩] .

(٤) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢٨٠/ق] .

وَإِنْ عَلَّقَ التَّدْبِيرَ بِمَوْتِهِ عَلَى صِفَةٍ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: إِنْ مِتُّ فِي مَرَضِي أَوْ سَفَرِي أَوْ مِنْ مَرَضٍ كَذَا؛ فَلَيْسَ بِمُدَبِّرٍ، وَيَجُوزُ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ لَمْ يَنْعَقِدْ فِي الْحَالِ لِتَرَدُّدِهِ فِي تِلْكَ الصِّفَةِ بِخِلَافِ الْمُدَبِّرِ الْمُطْلَقِ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ عِثْقُهُ بِمُطْلَقٍ

﴿غاية البيان﴾

هذا الحُكْمُ، وهو أَنَّ وَلَدَ الْمُدَبِّرَةِ مُدَبِّرٌ؛ وَلِأَنَّ حُرِّيَّةَ الْأُمِّ تَعَلَّقَتْ بِمُطْلَقِ مَوْتِ الْمُؤَلَّى، فَسَرَى الْحَقُّ إِلَى الْوَلَدِ، كَمَا فِي الْإِسْتِيلَادِ.

قَالَ قُلْتُ: حُرِّيَّةُ مُتَعَلِّقَةٌ بِصِفَةٍ، فَلَا تَسْرِي إِلَى الْوَلَدِ، كَمَا فِي تَعْلِيلِ الْحُرِّيَّةِ بِدُخُولِ الدَّارِ.

قُلْتُ: هَذَا الْقِيَاسُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِمُخَالَفَةِ الْإِجْمَاعِ، وَأَيْضًا لَا بُدَّ لِلْقِيَاسِ مِنْ مِمَّاثِلَةٍ بَيْنَ الْمَقِيسِ وَالْمَقِيسِ عَلَيْهِ؛ فَلَا نُسَلِّمُ الْمِمَّاثِلَةَ؛ لِأَنَّ فِي الْمَقِيسِ حَصَلَ الْأَسْمُ الْخَاصَّ عَلَى الْإِنْفِرَادِ؛ فَصَارَ كَالْإِسْتِيلَادِ، وَفِي الْمَقِيسِ عَلَيْهِ لَمْ يَحْصُلِ الْأَسْمُ الْخَاصُّ؛ فَافْتَرَقَا.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ عَلَّقَ التَّدْبِيرَ بِمَوْتِهِ عَلَى صِفَةٍ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: إِنْ مِتُّ فِي مَرَضِي [أَوْ سَفَرِي] ^(١) أَوْ مِنْ مَرَضٍ كَذَا؛ فَلَيْسَ بِمُدَبِّرٍ، وَيَجُوزُ [١٢٠/٤م] بَيْعُهُ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ ^(٢).

اعْلَمْ: أَنَّهُ إِذَا عَلَّقَ التَّدْبِيرَ بِصِفَةٍ - كَمَا فِي هَذِهِ النَّظَائِرِ، وَكَمَا فِي قَوْلِهِ: إِنْ قُتِلْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ، وَفِي قَوْلِهِ: إِنْ غَرَقْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ -؛ لَا يَكُونُ مُدَبِّرًا حَتَّى يَجُوزَ بَيْعُهُ، وَسَائِرُ التَّصَرُّفَاتِ فِيهِ؛ لِأَنَّ مَوْتَهُ بِهَذِهِ الصِّفَةِ مُتَرَدِّدٌ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ إِلَّا يَمُوتَ مِنْ ذَلِكَ الْمَرَضِ، أَوْ مِنْ ذَلِكَ السَّفَرِ، وَيَجُوزُ إِلَّا يُقْتَلَ، وَأَلَّا يَغْرَقَ.

ثُمَّ إِذَا مَاتَ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ الْوَجْهِ لَا يَغْتَبِقُ؛ لِعَدَمِ الشَّرْطِ، وَهُوَ الْمَوْتُ بِصِفَةٍ.

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «لَفٍ»، «وَامٍ»، «وَلِغٍ»، «وَلَرٍ».

(٢) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٧٧].

الموت وهو كائن لا محالة .

فمر مات المولى على الصفة التي ذكرها ، عتق كما يفتق المذبر .
مَعْنَاهُ مِنَ الثُّلُثِ ؛ لِأَنَّهُ يَثْبُتُ حُكْمُ التَّذْيِيرِ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ
بِحَقْقِ ذَلِكَ الصِّفَةِ فِيهِ

﴿عَنْ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ﴾

وإن مات من ذلك الوجه ؛ عَتَقَ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ ؛ لِزَوَالِ التَّرَدُّدِ حِينَئِذٍ .
وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِعْتَاقِ الْوَرِثَةِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَخَّرَ عِتْقَهُ عَنِ الْمَوْتِ ، وَقَالَ : أَنْتَ حُرٌّ
بَعْدَ مَوْتِي بِسَاعَةٍ ، أَوْ بِيَوْمٍ ، أَوْ بِشَهْرٍ وَنَحْوِهِ ، فَإِنَّهُ لَا يَعْتَقُ إِلَّا بِإِعْتَاقِ الْوَرِثَةِ ، أَوْ
النَّوْصِيِّ ، أَوْ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ بِالْإِعْتَاقِ .

أَمَّا إِذَا عَلَّقَ عِتْقَهُ بِمَوْتِهِ وَشَرَطَ آخَرَ ، كَمَا إِذَا قَالَ : إِنْ مِتُّ أَنَا وَفُلَانٌ ؛ فَأَنْتَ
حُرٌّ ، أَوْ قَالَ : أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي وَمَوْتِ فُلَانٍ ؛ لَمْ يَكُنْ مُدَبَّرًا ؛ إِلَّا إِذَا مَاتَ فُلَانٌ
قَبْلَهُ ؛ فَحِينَئِذٍ يَصِيرُ مُدَبَّرًا ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ : إِذَا كَلِمْتُ فُلَانًا فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي .
فَكَلَّمَهُ ؛ صَارَ مُدَبَّرًا ، وَقَبْلَهُ لَا يَصِيرُ مُدَبَّرًا . كَذَا نَصَّ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ .

قَوْلُهُ : (وَهُوَ كَائِنٌ لَا مَحَالَةَ) ، أَيِ : مُطْلَقُ الْمَوْتِ كَائِنٌ لَا تَرَدُّدُ فِيهِ ، بِخِلَافِ
الْمَوْتِ عَلَى صِفَةٍ ؛ فَإِنَّ فِيهِ تَرَدُّدًا ، فَلَا يَنْعَقِدُ التَّذْيِيرُ سَبَبًا فِي الْحَالِ .

قَوْلُهُ : (فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي | ٥٧١/١ | ذَكَرَهَا ؛ عَتَقَ) ، هَذَا لَفْظُ
الْقُدُورِيِّ أَيْضًا ^(١) .

قَالَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» : (مَعْنَاهُ مِنَ الثُّلُثِ) ، أَيِ : مَعْنَى قَوْلِهِ : (عَتَقَ) .

قَوْلُهُ : (لِتَحَقُّقِ ذَلِكَ الصِّفَةِ فِيهِ) ، أَيِ : فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ ، وَهَذَا
دَلِيلُ قَوْلِهِ : (يَثْبُتُ التَّذْيِيرُ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ) ، يَغْنِي : إِنَّمَا يَثْبُتُ التَّذْيِيرُ
فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ ؛ لِتَحَقُّقِ الصِّفَةِ بِزَوَالِ التَّرَدُّدِ حِينَئِذٍ .

(١) بَطْنُ : «مَحْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» | ص / ١٧٧ | .

فَلِهَذَا يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ وَمِنَ الْمُقَيَّدِ أَنْ يَقُولَ إِنَّ مِثًّا إِلَى سَنَةٍ أَوْ عَشْرٍ سِنِينَ لِمَا ذَكَرْنَا ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: إِلَى مِائَةِ سَنَةٍ ، وَمِثْلُهُ لَا يَعِيشُ إِلَيْهِ فِي الْغَالِبِ ؛ لِأَنَّهُ كَالْكَاثِنِ لَا مَحَالَةَ .

غاية البيان

[قوله: (فَلِهَذَا يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ) ، إيضاح لثبوت الحكم في آخر جزء من أجزاء حياته] ^(١) .

قوله: (وَمِنَ ^(٢) الْمُقَيَّدِ) ، أي: من جملة التدبير المُقَيَّدِ قوله: إِنَّ مِثًّا إِلَى سَنَةٍ [١٢٠/ط/م] ؛ فَأَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ قَالَ: إِنَّ مِثًّا إِلَى عَشْرٍ سِنِينَ ؛ فَأَنْتَ حُرٌّ ، (لِمَا ذَكَرْنَا) ، أي: لتردد في الصفة .

قوله: (بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: إِلَى مِائَةِ سَنَةٍ ، وَمِثْلُهُ لَا يَعِيشُ إِلَيْهِ فِي الْغَالِبِ) ، يعني: إِذَا قَالَ: إِنَّ مِثًّا إِلَى مِائَةِ سَنَةٍ ؛ فَأَنْتَ حُرٌّ - ومثله لا يتبقى إلى ذلك الوقت في الغالب - يكون مُدَبَّرًا ؛ لِأَنَّهُ كَالْكَاثِنِ لَا مَحَالَةَ ، وهذا الذي ذكره رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله في «المنتقى» .

وذكر الفقيه أبو الليث في «نوازل»: «لَوْ أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِعَبْدِهِ: أَنْتَ حُرٌّ إِنْ مِثًّا إِلَى مِائَتَيْ سَنَةٍ .

قال أبو يوسف: هذا مُدَبَّرٌ مُقَيَّدٌ ، وَلَهُ أَنْ يَبِيعَهُ .

وقال الحسن: هُوَ مُدَبَّرٌ ، لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ إِلَى تِلْكَ الْمُدَّةِ ؛ فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: [إِنَّ مِثًّا] ^(٣) ؛ فَأَنْتَ حُرٌّ ^(٤) .

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف» ، «م» ، «و» ، «غ» ، «ر» .

(٢) وقع بالأصل: «فلهذا ومن» . والمثبت من: «ف» ، «و» ، «غ» ، «ر» ، «م» .

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف» ، «م» ، «و» ، «غ» ، «ر» . وهو الموافق لما وقع في «النوازل من

الفتاوى» لأبي الليث السمرقندي [ق ٢٨٣/١] مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا - تركيا/

(رقم الحفظ: ٦٨٣) .

(٤) ينظر: «العناية شرح الهداية» [٢٨/٥] .

شأية البیان

قال الفقيه: وهذا الاختلاف بمنزلة الاختلاف الذي قالوا: في رجل تزوج امرأة إلى مائتي سنة.

قال الحسن: جاز النكاح؛ لأنهما لا يعيشان إلى ذلك الوقت، وفي قول علمائنا الثلاثة: لا يجوز النكاح. إلى هنا لفظ «النوازل».

وقد ذكرنا في كتاب النكاح رواية «المجرد» عن أبي حنيفة، قبيل باب الأولياء والأكفاء، قال: إذا ذكر مدة لا يعيش إلى مثله؛ جاز النكاح، ويلغو ذكر المدة.

واختار الولوالجي في «فتاواه»^(١): ما ذهب إليه أبو يوسف؛ حيث قال: رجل قال لعنده: أنت حر إن ميت إلى مائتي سنة، ثم باعه؛ جاز بيعه؛ لأنه مدبر مقيد؛ لأنه يتصور ألا يموت إلى مائتي سنة، وكذا لو تزوج امرأة إلى مائة سنة؛ لا يجوز النكاح؛ لأنه مؤقت، لأنه يتصور أن يعيش أكثر من مائة.

ونختم الباب بمسألة ذكرها في «الشامل» من قسم «المبسوط»، تكثيراً للفوائد. قال: أنت حر يوم أموت، فإن نوى الوقت يكون مدبراً؛ لأن اليوم يذكر ويراد به الوقت، فكان العتق معلقاً بمطلق الموت، وإن نوى النهار لا يكون مدبراً؛ لأنه معلق باليوم، لا بالموت.

والله أعلم.



(١) ينظر: «الفتاوى الولوالجية» [١٣٣/٢].

بَابُ الْإِسْتِيْلَادِ

إِذَا وَلَدَتِ الْأُمَّةُ مِنْ مَوْلَاهَا، فَقَدْ صَارَتْ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ، لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا وَلَا تَمْلِكُهَا؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا» أَخْبَرَ عَنْ إِعْتَاqِهَا قَيِّمْتُ بَعْضُ مَوَاجِهِهِ

غاية البيان

بَابُ الْإِسْتِيْلَادِ

مناسبة باب الاستيلاء بباب التدبير ظاهر [٢٧/٤م]، وهي أن في كل منهما استحقاق العتق في الحال، وحقيقته بعد الموت؛ إلا أن التدبير لما كان ثابتاً بالإنشاء كالعتاق؛ قُدِّمَ على الاستيلاء، فإن ثبوته بشبوت النسب على وجه الإخبار، لا الإنشاء.

قوله: (إِذَا وَلَدَتِ الْأُمَّةُ مِنْ مَوْلَاهَا، فَقَدْ صَارَتْ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ، لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا وَلَا تَمْلِكُهَا)، اعْلَمْ: أن الاستيلاء طلب الولد لغةً، وأم الولد من الأسماء الغالبة على بعض من يقع عليه الاسم؛ كالتَّجْمِ لِلثَّرِيَّا^(١)، والصَّعِقُ^(٢) لِحُوَيْلِدِ بْنِ ثَقِيلِ بْنِ عَمْرِو بْنِ كِلَابٍ، وهو في الأصل: اسم لكل من أصابته الصَّاعِقَةُ، ثم غلب عليه. وفي اصطلاح أهل الشرع: أم الولد كل مملوكة ثبت نسب ولدها من مالك لها، أو مالك لبعضها، وذلك لأن الاستيلاء تابع لثبات^(٣) النسب، فإذا [٥٧٧/١] ثبت النسب؛ ثبت الاستيلاء، وإلا فلا.

وأما حكم الاستيلاء: فإنه لا يجوز بيعها، ولا إخراجها من ملكه بوجه من

(١) الثَّرِيَّا: التَّجْمِ. وقيل مجموعة من النجوم في صورة الثور، وكلمة التَّجْمِ عُلِّمَ عليها. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لاسن الأثير [٢١٠/١ مادة: ثرا]، و«المعجم الوسيط» [٩٥/١].

(٢) الصَّعِقُ: الشديد الضروت، وهو صفة تقع على كل من أصابه الصَّعِقُ، ولكنه غلبت عليه حتى صار بمنزلة زيد وعمرو علماً كالتَّجْمِ، والنَّسَبُ إليه: صَعَقِي. ينظر: «لسان العرب» لاسن منظور [١٩٩/١٠ مادة: صعق].

(٣) وقع بالأصل: «البيان». والمشت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَهُوَ خُرْمَةُ الْبَيْعِ؛ وَلِأَنَّ الْجُزْئِيَّةَ قَدْ حَصَلَتْ بَيْنَ الْوَاطِنِ وَالْمَوْطُوءَةِ بِوَاسِعَةٍ

غَايَةِ الْمَارِ

الْوَجُوهُ، وَيَجُوزُ إِعْتَاقُهَا، وَتَذْيِيرُهَا، وَكِتَابَتُهَا، وَوَطْؤُهَا، وَاسْتِخْدَامُهَا، هَذَا فِي حَالِ حَيَاةِ السَّيِّدِ، فَأَمَّا إِذَا مَاتَ السَّيِّدُ؛ تَكُونُ خُرْمَةٌ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ، مِنْ غَيْرِ سَعَايَةٍ. لَا لِغَرِيمٍ، وَلَا لَوَارِثٍ.

قَالَ فِي «شرح الأقطع»: قَالَ بَشْرُ بْنُ غِيَاثٍ: يَجُوزُ بَيْعُ أُمِّ الْوَلَدِ^(١).

لَنَا: إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ بَيْعِهَا؛ أَلَّا تَرَى إِلَى مَا حَدَّثَ أَبُو دَاوُدَ فِي «سننه»: بِإِسْنَادِهِ إِلَى عَطَاءٍ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «بِعْنَا أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ، فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ نَهَانَا فَأَنْتَهَيْنَا»^(٢).

وَذَكَرَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي «الأصل»^(٣): حَدِيثُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، قَالَ: أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِعِتْقِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ، مِنْ غَيْرِ الثُّلُثِ. وَقَالَ: «لَا يُبْعَنُ فِي دِينٍ»^(٤).

وَحَدِيثُ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه كَانَ يُنَادِي عَلَى مُبْتَرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: أَلَا إِنَّ بَيْعَ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ حَرَامٌ، وَلَا رِقٌّ عَلَيْهَا بَعْدَ مَوْلَاهَا»^(٥).

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/٢٨١].

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب العتق/ باب في عتق أمهات الأولاد [رقم/٣٩٥٤]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/٤٣٢٤]، والحاكم في «المستدرک» [٢/٢٢٢]، وغيرهم من حديث جابر بن عبد الله.

قال الحاكم: «صحيح على شرط مسلم». وينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر [٣٢٩١/٦].

(٣) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [١٤١/٥] طبعة: وزارة الأوقاف القطرية.

(٤) قال ابن أبي العز: «قال الشروحي: لا أصل له عن سعيد بن المسيب».

وقال ابن حجر: «لم أجده». ينظر: «التلخيص الحبير» لابن أبي العز [٧٤/٤]، و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٨٧/٢].

(٥) أخرجه أبو يوسف في «الأثار» [ص/١٩٢]، من طريق: إبراهيم النخعي، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

الْوَلَدِ فَإِنَّ الْمَاءَيْنِ قَدْ اخْتَلَطَا بِحَيْثُ لَا يُمَكِّنُ الْمِيزُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا عُرِفَ فِي حُرْمَةِ الْمُصَاهَرَةِ إِلَّا أَنْ بَعْدَ الْإِنْفِصَالِ يَبْقَى الْجُزْئِيَّةُ حُكْمًا لَا حَقِيقَةً فَضَعُفَ

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

وَدَكَرَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ قَارِبٍ: قَالَ: اشْتَرَى ابْنِي أُمَةً مِنْ رَجُلٍ قَدْ أَسْقَطَتْ مِنْهُ، فَأَمَرَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ [١٢١/٢١٤ م] بِرَدِّهَا، وَقَالَ: «أَبْعَدَمَا اخْتَلَطَتْ لِحُومُكُمْ بِلِحُومِهِنَّ، وَدِمَاؤُكُمْ بِدِمَائِهِنَّ؟»^(١).

وعن ابن عباس رضي الله عنهما: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ - حِينَ وَلَدَتْ أُمُّ إِبْرَاهِيمَ -: «أَعْتَقَهَا وَلَدَهَا»^(٢)، وَلِأَنَّ نَسَبَ وَلَدِهَا ثَابِتٌ مِنْ مَوْلَاهَا؛ فَلَمْ يَجْزُ بَيْنُهَا كَمَا فِي حَالِ الْحَمْلِ؛ وَلِأَنَّ الْجُزْئِيَّةَ ثَابِتَةٌ بَيْنَ الْوَاطِئِ وَالْمَوْطُوءَةِ بِوَاسِطَةِ الْوَلَدِ؛ بِحَيْثُ يُضَافُ الْوَلَدُ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَمَلًا^(٣)، وَلِهَذَا ثَبَتَ حُرْمَةُ الْمُصَاهَرَةِ؛ فَصَارَتْ أَصُولُهُ وَفُرُوعُهُ كَأَصُولِهَا وَفُرُوعِهَا، [وَبِالْعَكْسِ]^(٤)، فَلَمَّا كَانَ الْوَلَدُ مُضَافًا إِلَى الْوَاطِئِ؛ صَارَتْ الْجَارِيَةُ أَيْضًا مُضَافَةً إِلَيْهِ، بِوَاسِطَةِ وَلَدٍ مُضَافٍ إِلَيْهِ.

وَالِيهِ أَشَارَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِقَوْلِهِ: «أَعْتَقَهَا وَلَدَهَا»، أَيِ: صَارَ الْوَلَدُ مُعْتَقًا لَهَا بِنَسَبِهِ^(٥)، لَكِنْ بَعْدَ انفصالِ الْوَلَدِ ضَعُفَ السَّبَبُ، أَغْنَى: سَبَبُ الْعَتَقِ، وَهُوَ الْجُزْئِيَّةُ

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة في «المصنف» [٢١٤٧٩/٢١٤]، من طريق: وكيع، عن عمر بن در، عن محمد بن عبد الله بن قارب الثقفي، عن أبيه: «أنه اشترى من رجل حارية بأربعة آلاف، قد كانت أسقطت من مولاهما سقطاً، فبلغ ذلك عمر، فأناه فعلاه بالدرة صرباً، وقال «بعدما اختلطت لحومكم بلحومهن، ودماؤكم بدمائهن؛ نعموهن، لمن الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم، فاعوه وأكلوا أثمانها».

(٢) مضمي تحريجه.

(٣) يقال: أعطاه المال كمالاً - بالتحريك -: أي كاملاً، هكذا يُتَكَلَّمُ به في الجمع والوُخْدَانِ سواء، لا يُثنى ولا يُجمع؛ وليس بمضدر ولا مفتوح، إنما هو كقولك: أعطيتك كلة. بطر: «ساح العروس» للزبيدي [٦٦٧/١٥ مادة: كمل].

(٤) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، «م»، «و»، «ع»، «ر».

(٥) وقع بالأصل: «بنسبة». والمثبت من: «ف»، «م»، «و»، «ع»، «ر».

النسب فأوضح حكماً مؤجلاً إلى ما بعد ١٠٧٤ | الموت وبقاء الجزئية خدماً باعتبار السب، وهو من جانب الرجال، فكذا الحرية تقع في حقهم، لا في حقهن حتى إذا ملكت الحرّة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق الزوج الذي ملكته

شأنه البين

بينهما؛ لأن الجزئية بقيت حكماً لا حقيقة، فلماً^(١) ضَعَفَ السبب؛ ثبتَ حُكْمُ العتق متراجياً إلى ما بعد الموت، ولم يثبت في الحال، [ولم نُجَوِّزَ بَيَّعَهَا فِي الْحَالِ]^(٢) وإن لم يثبت العتق في الحال؛ لأنها استحققت الحرية، فلو جاز بيعها؛ لبطل استحقاقها.

قوله: (وبقاء الجزئية حكماً باعتبار النسب، وهو من جانب الرجال، فكذا الحرية تقع في حقهم، لا في حقهن)، وهذا جواب سؤالٍ مُقَدِّرٍ؛ بأن يُقال: لو كانت الجزئية حكماً بواسطة الولد بين الواطئ والموطوءة، سبباً لثبوت عتق الجارية بعد موت السيد، والجزئية تشملهما جميعاً؛ كان ينبغي أن يعتق الواطئ بعد موت الموطوءة، إذا ملكته بعد الولادة؛ بأن تزوجت حرّة عبد غير، ثم ولدت منه، فاشترته، فماتت.

فأجاب عنه بهذا الكلام، يعني: أن الجزئية^(٣) باعتبار النسب، والنسب إلى الآباء لا إلى الأمهات، وهذا معنى قوله: (وهو من جانب الرجال)، فلهذا تقع الحرية^(٤) في حقهم؛ لتحقيق سببها، وهو الجزئية باعتبار النسب.

وحتى إذا استولد رجل جارية غير بنكاح، ثم ١٢٧/١ | ملكها؛ تصير أم ولد له عبدنا؛ خلافاً للشافعي^(٥)، وهي مسألة «المبسوط»، ولا تقع.....

(١) وقع بالأصل: «فكماً». والمشت من: «ف»، «لام»، «واو»، «هـ».

(٢) ما بين المعقولين: زيادة من: «ف»، «لام»، «واو»، «هـ».

(٣) وقع بالأصل: «الحرية». والمشت من: «ف»، «لام»، «واو»، «هـ».

(٤) وقع بالأصل: «الجزئية». والمشت من: «ف»، «لام»، «واو»، «هـ».

(٥) وفي رواية أخرى عن الشافعي: أنها تصير أم ولد له. ينظر: «النسب في الفقه الشافعي» لأبي إسحاق =

بموتها وبثبوت عتق مؤجل يثبت حق الحرية في الحال فيتمنع جواز البيع وإخراجها لا إلى الحرية في الحال فيوجب عتقها بعد موته.

«قوله البيان»

الحرية^(١) في حقهم؛ لعدم تحقق النسب؛ لأن النسب ليس إليهن، حتى إذا ملكت زوجها بعدما | ٥٧٢/١ | ولدت منه؛ لا يعتق الزوج إذا ماتت، فأعزفه، فقد خبط بعضهم في «شرحه» في هذا المقام.

ثم اعلم: أن الاستيلاء فرع النسب، فكل علق يتعلق به ثبوت النسب؛ صارت الجارية أم ولد بذلك العلق، وما لا يتعلق به ثبوت النسب^(٢)، فلا نصير أم ولد به، ولهذا إذا استولدها بزنا، ثم ملكها؛ لا نصير أم ولد؛ لعدم النسب، ولو استولدها بنكاح، ثم ملكها؛ نصير أم ولد؛ لوجود النسب.

ولا يقال: يرد عليكم ما ذكر في دعوى «الأصل»^(٣)، وهو قوله: أمة بين رجلين ولدت ولدا، فقال كل واحد منهما لصاحبه: إن الولد ابنيك؛ لا يكون ابن واحد منهما، وهو حر، وأمه بمنزلة أم الولد موقوفة، لا يملكها واحد منهما.

فقد أثبت أن الاستيلاء بغير ثبوت النسب، فلا يثبت، والاستيلاء فرع النسب، فلا يثبت مع عدم النسب، كما لو ولدت من الزنا؛ لأنهما قد اجتمعا على أن نسب الولد ثابت في الجملة؛ لأن كل واحد منهما أقر على صاحبه بثبوت نسب الولد، وأن^(٤) الجارية أم ولده، فلم يعتبر الاستيلاء عن النسب.

قوله: (فكذا الحرية). صحت الرواية بالحاء، لا الجيم^(٥)، وهذا نتيجة لما

= الشيرازي | ص/ ١٤٨ |، والمختصر المزني / مطبوع ملحقا بالأم لشافعي | [١٩٢/٨].

(١) وقع بالأصل: «الجزئية». والمثبت من: «ف»، «لام»، «و»، «ع»، «وار».

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، «لام»، «و»، «ع»، «وار».

(٣) ينظر: «الأصل» المعروف بالمبسوط | [١٤٧/٥] طبعة: وزارة الأوقاف القطرية.

(٤) وقع بالأصل: «فإن». والمثبت من: «ف»، «و»، «ع»، «وار»، «لام».

(٥) يعني: ليست الجزئية.

وَكَذَا إِذَا كَانَ بَعْضُهَا مَمْلُوكًا ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِيلَادَ لَا يَتَجَزَّأُ فَإِنَّهُ فَرْعُ النَّسَبِ
فَيُعْتَبَرُ بِأَصْلِهِ .

قال : وَلَهُ وَطُؤُهَا ، وَاسْتِخْدَامُهَا ، وَإِجَارَتُهَا ، وَتَزْوِيجُهَا ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ فِيهَا
قَائِمٌ فَأُشْبِهَتْ الْمُدَبَّرَةُ .

حاشية البيان

تقدم ، فلهذا ذكر بالفاء . يعني : أن الجزئية لما كانت باعتبار النسب ؛ أنتج أن
الحرية وقعت في حقهم ، لا في حقهن ، والبيان مرّ مرة .

قوله : (وَكَذَا إِذَا كَانَ بَعْضُهَا مَمْلُوكًا ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِيلَادَ [لَا] ^(١) يَتَجَزَّأُ) ، يعني :
إذا كانت الجارية مشتركة بين اثنين ، فاستولدها أحدهما ؛ يكون كل الجارية أم ولد
له ، كما يجيء في هذا الباب إن شاء الله تعالى ، وذلك لأن الاستيلاد فرع النسب ،
والنسب لا يتجزأ ، فكذلك فرعه ، وهو الاستيلاد فيما يمكن نقل الملك فيه .

وهذا بخلاف [٤/١٢٢هـ/م] ما قال في باب العبد يعتق بعضه بقوله : (وَالْإِسْتِيلَادُ
مُتَجَزِّئٌ عِنْدَهُ ، حَتَّى لَوْ اسْتَوْلَدَ نَصِيبُهُ مِنْ مُدَبَّرَةٍ ؛ يَقْتَصِرُ عَلَيْهِ) ؛ لِأَنَّ نَصِيبَ الشَّرِيكَ
لَا يَقْبَلُ النَّقْلَ ، فاقْتَصَرَ الْإِسْتِيلَادُ عَلَى نَصِيبِ الْمُسْتَوْلَدِ ، وَقَدْ بَيَّنَّا فِي ذَلِكَ الْبَابِ .

ومعنى قولنا : «الْإِسْتِيلَادُ لَا يَتَجَزَّأُ» : أَلَّا يَتَجَزَّأَ فِيمَا يُمَكِّنُ نَقْلَ الْمِلْكِ فِيهِ ،
وَالْمُدَبَّرَةُ لَيْسَتْ بِقَابِلَةٍ لِلنَّقْلِ مِنْ مِلْكٍ إِلَى مِلْكٍ ، فَلَا يَتَنَاقَضُ مَا قَالَ هُنَا وَمَا قَالَهُ ثُمَّ .

قوله : (وَلَهُ وَطُؤُهَا ، وَاسْتِخْدَامُهَا ، وَإِجَارَتُهَا ، وَتَزْوِيجُهَا) ، وهذه من مسائل
الْقُدُورِيِّ ^(٢) ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمِلْكَ لَمْ يَزُلْ عَنْ أُمِّ الْوَلَدِ كَالْمُدَبَّرِ ، وَإِنَّمَا ثَبَتَ لَهَا حَقُّ
الْعَتَقِ لَا حَقِيقَتُهُ ^(٣) ، فَلَا يَمْنَعُ هَذِهِ الْمَعَانِي ؛ لِعَدَمِ زَوَالِ الْمِلْكِ .

(١) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «ف» ، «و» ، «ر» ، «م» .

(٢) ينظر : «مختصر القدوري» [ص/١٧٨] .

(٣) ونع بالاصل : «حقيقة» والمثبت من : «ف» ، «و» ، «م» ، «ع» ، «ر» .

وَلَا يَثْبُتُ نَسَبٌ وَلَدِيهَا إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ بِهِ .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته: يُثْبِتُ نَسَبُهُ مِنْهُ وَإِنْ لَمْ يَدَّعِ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا ثَبَّتَ النَّسَبُ بِالْعَقْدِ فَلَا أَنْ يَثْبُتَ بِالْوِطْءِ وَأَنَّهُ أَكْثَرُ إِفْضَاءً أَوْلَى .

وَلَنَا: أَنَّ وَطْءَ الْأُمَّةِ يُقْصَدُ بِهِ قَضَاءُ الشَّهْوَةِ دُونَ الْوَلَدِ

غاية البيان

قوله: (وَلَا يَثْبُتُ نَسَبٌ وَلَدِيهَا إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ بِهِ) ، وهذا لفظ القُدوري رحمته في «مختصره»^(١) ، أي: لَا يَثْبُتُ نَسَبٌ وَلَدِ الْأُمَّةِ إِلَّا إِذَا اعْتَرَفَ بِهِ الْمَوْلَى ؛ سِوَاءِ وَطْئِهَا ، أَوْ لَمْ يَطْأَهَا .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته: الْأُمَّةُ تَصِيرُ فَرَاشًا بِالْوِطْءِ ، فَإِذَا أَقَرَّ بِوَطْئِهَا ، ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ ؛ ثَبَّتَ نَسَبُهُ مِنْهُ ، وَإِنْ لَمْ يَدَّعِهِ^(٢) . كَذَا فِي «شرح الأَفْطَحِ»^(٣) .

وَجْهٌ قَوْلُهُ: أَنَّ نَسَبَ وَلَدِ الْمُنْكَوْحَةِ يَثْبُتُ بِمَجْرَدِ عَقْدِ النِّكَاحِ بِلَا دِعْوَةٍ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ مُفْضٍ إِلَى الْوَلَدِ ، فَلَا^(٤) يَثْبُتُ نَسَبٌ وَلَدِ الْأُمَّةِ بِمَجْرَدِ الْوِطْءِ بِلَا دِعْوَةٍ أَوْلَى ، لِأَنَّ الْوِطْءَ أَكْثَرُ إِفْضَاءً إِلَى الْوَلَدِ مِنَ الْعَقْدِ .

وَلَنَا: أَنَّ وَطْءَ الْأُمَّةِ قَدْ يُقْصَدُ بِهِ الْوَلَدُ ، وَقَدْ يُقْصَدُ بِهِ قَضَاءُ الشَّهْوَةِ دُونَ الْوَلَدِ ؛ لَوْجُودِ الْمَانِعِ عَنِ طَلَبِ الْوَلَدِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اسْتَوْلَدَهَا يَسْقُطُ عَنْهَا التَّقَوُّمُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَيَنْتَقِصُ قِيمَتُهَا عِنْدَهُمَا ، فَلَمَّا كَانَ وَطْءُ الْأُمَّةِ مُحْتَمَلًا ؛ لَمْ يَكُنْ مُحَرَّدَ الْوِطْءِ دَلِيلًا عَلَى الْفَرَاشِ ، فَلَمْ [٥٧٣/١] يَثْبُتِ النَّسَبُ بِلَا دِعْوَةٍ ، كَمَجْرَدِ مِلْكِ الْيَمِينِ ، بِخِلَافِ الْمُنْكَوْحَةِ ؛ فَإِنَّ نَسَبَ وَلَدِهَا يَثْبُتُ بِمَجْرَدِ عَقْدِ النِّكَاحِ ؛ لِأَنَّ

(١) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٧٨] .

(٢) ينظر: «روضة الطالبين وعمدة المفتين» للووي [٤/٤١٦] ، و«الجم الوهاج في شرح المهاج» للذَّيميري [٨/١٩٢] .

(٣) ينظر: «شرح مختصر القُدوري» للأَفْطَحِ [ف/٢٨٢] .

(٤) وقع بالأصل: «فلا» . والمثبت من: «ف» ، «لغ» ، «لو» ، «لام» .

حاشية البيان

النكاح لَمْ يُشْرَعْ إِلَّا لَطَلَبِ الْوَلَدِ، [و] ^(١) كَانَ الْعَقْدُ دَلِيلًا عَلَيْهِ، فَيُثَبِّتُ النَّسَبُ بِهَا دَعْوَةً؛ وَلِأَنَّ الْوَطْءَ فِي الْأَمَةِ لَوْ ثَبِتَ بِهِ الْفِرَاشُ بِهَا دَعْوَةً [١٢٣/٤ م]؛ لَثَبِتَ بِالسَّبَبِ الْمُبِيحِ لِلْوَطْءِ أَيْضًا، وَهُوَ مِلْكُ الْيَمِينِ، كَالْوَطْءِ فِي الْمَنْكُوحَةِ لَمَّا ثَبِتَ بِهِ الْفِرَاشُ؛ ثَبِتَ بِالسَّبَبِ الْمُبِيحِ [لَهُ] ^(٢)، وَهُوَ مِلْكُ النِّكَاحِ، وَاللَّازِمُ مُتَنَفٍ، فَيَنْتَفِي ^(٣) الْمَلْزُومُ، وَهُوَ ثُبُوتُ الْفِرَاشِ، وَهُوَ بَوْطُ الْأَمَةِ.

فَإِنْ قُلْتَ: الْفِرَاشُ يَثْبُتُ بِمَجْرَدِ وَطْءِ الْأَمَةِ؛ بِدَلِيلِ مَا حَدَّثَ الْبُخَارِيُّ فِي «الصَّحِيحِ»: بِإِسْنَادِهِ إِلَى عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ: أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كَانَ عُتْبَةُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ عَهْدَ إِلَى أَخِيهِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ أَنْ يَقْبِضَ إِلَيْهِ ابْنَ وَلِيدَةٍ زَمْعَةَ ^(٤)، فَلَمَّا قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَمَنَ الْفَتْحِ، أَخَذَ سَعْدٌ ^(٥) ابْنَ وَلِيدَةٍ زَمْعَةَ، فَأَقْبَلَ بِهِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَأَقْبَلَ مَعَهُ بِعَبْدِ بْنِ زَمْعَةَ، فَقَالَ سَعْدٌ ^(٦): يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَذَا ابْنُ أَخِي عَهْدَ إِلَيَّ أَنَّهُ ابْنُهُ، فَقَالَ عَبْدُ [بْنُ] ^(٧) زَمْعَةَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَذَا أَخِي ابْنُ زَمْعَةَ، وَلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ، فَنَظَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى ابْنِ وَلِيدَةٍ زَمْعَةَ، فَإِذَا هُوَ أَشَبَّهُ النَّاسِ بِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ»، مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ وَلِدَ عَلَى فِرَاشِ أَبِيهِ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اِحْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ بِنْتُ زَمْعَةَ»، مِمَّا رَأَى يَشَبَّهُهُ بِعُتْبَةَ ^(٨)،

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، «و»، «غ»، «و»، «م».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، «و»، «م»، «و»، «غ»، «و»، «ر».

(٣) وقع بالأصل: «بمجرد». والمثبت من: «ف»، «و»، «م»، «و»، «غ»، «و»، «ر».

(٤) يعني قال: «إِذَا دَخَلْتُ مَكَةَ فَاقْبِضْ ابْنَ وَلِيدَةٍ زَمْعَةَ، فَإِنِّي أَلْتَمِثُ بِهَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ». كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ: «م»، «و»، «غ».

(٥) وقع بالأصل: «سعيد». والمثبت من: «ف»، «و»، «م»، «و»، «غ»، «و»، «ر».

(٦) وقع بالأصل: «سعيد». والمثبت من: «ف»، «و»، «م»، «و»، «غ»، «و»، «ر».

(٧) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، «و»، «م»، «و»، «غ»، «و»، «ر».

(٨) وقع بالأصل: «يشبهه بعينه». والمثبت من: «ف»، «و»، «م»، «و»، «غ»، «و»، «ر».

لَوْ جُودَ الْمَانِعُ عَنْهُ فَلَا بُدَّ مِنَ الدَّعْوَةِ بِمَنْزِلَةِ مِلْكِ الْيَمِينِ مِنْ غَيْرِ وَطءٍ بِخِلَافِ الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ يَتَعَيَّنُ مَقْصُودًا مِنْهُ فَلَا حَاجَةَ إِلَى الدَّعْوَةِ .

فَإِنْ جَاءَتْ بَعْدَ ذَلِكَ بِوَلَدٍ ؛ ثَبَتَ نَسَبُهُ بِغَيْرِ إِقْرَارٍ .

غاية البيان

وَكَانَتْ سَوْدَةُ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ^(١) . وَالْوَلِيدَةُ : هِيَ الْأُمَّةُ .

قُلْتُ : لَا نُسَلِّمُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَحْكَمْ بِالْفِرَاشِ بِثَبُوتِ النَّسَبِ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ : « هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بَنٍ زَمْعَةٌ » ، فَلَوْ أَثْبَتَ النَّسَبَ لَقَالَ : هُوَ أَخُوكَ ، وَقَوْلُهُ : « هُوَ لَكَ » ، يَفِيدُ التَّمْلِيكَ لَا النَّسَبَ ، وَهُوَ الْمَعْلُومُ مِنْ كَلَامِ الْعَرَبِ ؛ وَلِأَنَّهُ ﷺ أَمَرَ سَوْدَةَ بِالِاحْتِجَابِ عَنْهُ ، فَلَوْ أَثْبَتَ النَّسَبَ لَكَانَ أَخًا لَهَا ، فَلَا تَحْتَاجُ الْأَخْتُ عَنِ الْأَخِ .

قَوْلُهُ : (لَوْ جُودَ الْمَانِعُ عَنْهُ) ، أَي : عَنْ طَلَبِ الْوَلَدِ ، وَالْمَانِعُ مُقْطُوعُ التَّقْوَمِ عَنْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله ؛ لِأَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ لَيْسَتْ بِمَتَقَوِّمَةٍ [عنده]^(٢) ، وَنَقْصَانُ الْقِيَمَةِ عِنْدَ صَاحِبِيهِ ؛ لِأَنَّ قِيَمَتَهَا ثَلَاثُ قِيَمَةِ الْقَنِّ ؛ لِبَقَاءِ مَنَفْعَةِ الْوَطْءِ ، وَزَوَالِ مَنَفْعَةِ السَّعَايَةِ وَالْبَيْعِ ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُ أَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَتَقَوِّمَةٍ فِي آخِرِ بَابِ : الْعَبْدُ يَعْتِقُ بَعْضُهُ .

قَوْلُهُ : (مَقْصُودًا مِنْهُ) ، أَي : مِنَ الْعَقْدِ ، يَعْنِي : أَنَّ الْوَلَدَ هُوَ [٢٣/٤ ظ/م] الْمَقْصُودُ مِنَ الْعَقْدِ فِي الْمُنْكَوْحَةِ .

قَوْلُهُ : (فَإِنْ جَاءَتْ بَعْدَ ذَلِكَ بِوَلَدٍ ؛ ثَبَتَ نَسَبُهُ بِغَيْرِ إِقْرَارٍ) ، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٣) ، أَي : فَإِنْ جَاءَتِ الْأُمَّةُ بِوَلَدٍ بَعْدَ اعْتِرَافِ الْمَوْلَى بِوَلَدِهَا الْأَوَّلِ ؛ ثَبَتَ نَسَبُ وَلَدِهَا بَعْدَ الْوَلَدِ الْأَوَّلِ مِنْ غَيْرِ اعْتِرَافٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا اعْتَرَفَ بِالْوَلَدِ

(١) أَخْرَجَهُ : الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْعَتَقِ / بَابُ أُمِّ الْوَلَدِ [رقم/٢٣٩٦] ، وَمُسْلِمٌ فِي كِتَابِ الرِّضَاعِ / بَابُ الْوَلَدِ

لِفِرَاشٍ وَتَوَقُّفِي الشَّهَاتِ [رقم/١٤٥٧] ، وَغَيْرُهُمَا مِنْ حَدِيثِ : عَائِشَةَ رضي الله عنها . وَهَذَا لَفْظُ الْبُخَارِيِّ .

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : «ف» ، «وَلَام» ، «وَالِغ» ، «وَالرَّ» .

(٣) يَنْظُرُ : «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٧٨] .

مَعْنَاهُ بَعْدَ اعْتِرَافٍ مِنْهُ بِالْوَلَدِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ يَدْعُو الْوَلَدَ الْأَوَّلَ تَعَيَّنَ الْوَلَدُ
مَقْصُودًا مِنْهَا فَصَارَتْ فِرَاشًا كَالْمَعْقُودَةِ .

إِلَّا أَنَّهُ إِذَا نَفَاهُ يَنْتَفِي بِقَوْلِهِ ؛ لِأَنَّ فِرَاشَهَا ضَعِيفٌ حَتَّى يَمْلِكَ نَقْلُهُ بِالتَّزْوِيجِ
بِخِلَافِ الْمُنْكَوحَةِ حَيْثُ لَا يَنْتَفِي الْوَلَدُ بِنَفْيِهِ إِلَّا بِاللَّعَانِ لِتَأْكُدِ الْفِرَاشُ حَتَّى لَا
يَمْلِكَ إِنْطَالَهُ بِالتَّزْوِيجِ .

غاية البيان

الْأَوَّلِ ؛ صَارَتْ الْأُمَّةُ فِرَاشًا ؛ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ الْوَلَدُ مَقْصُودًا مِنَ الْوَطْءِ ، وَلَمْ يَتَّقِ احْتِمَالُ
قِضَاءِ الشَّهْوَةِ ؛ فَبُثِّتَ نَسَبُ وَلَدِهَا بَعْدَ ذَلِكَ بِلا دِعْوَةٍ ، كَمَا فِي الْمُنْكَوحَةِ لَمَّا كَانَتْ
فِرَاشًا ؛ لَمْ تَكُنْ حَاجَةً إِلَى الدَّعْوَةِ ^(١) فِي ثُبُوتِ النَّسَبِ .

وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ : (كَالْمَعْقُودَةِ) ، أَيِ : كَالْمُنْكَوحَةِ ؛ إِلَّا أَنَّ الْأُمَّةَ وَإِنْ كَانَتْ
فِرَاشًا بِالدَّعْوَةِ ؛ يَنْتَفِي نَسَبُ وَلَدِهَا بِمَجْرَدِ النَّفْيِ مِنْ غَيْرِ لَعَانٍ ؛ لِأَنَّ فِي فِرَاشِ أُمِّ
الْوَلَدِ ضَعْفًا ؛ حَيْثُ يَقْبَلُ النُّقْلَ مِنْ فِرَاشِ الْمَوْلَى [٥٧٣/١ ط] إِلَى فِرَاشِ غَيْرِهِ
بِالتَّزْوِيجِ ، بِخِلَافِ فِرَاشِ الْمُنْكَوحَةِ ؛ فَإِنَّهُ قَوِي لَا يَقْبَلُ النُّقْلَ ، وَلِهَذَا لَمْ يَنْتَفِ نَسَبُ
وَلَدِهَا بِمَجْرَدِ النَّفْيِ ، حَتَّى يَنْضَمَّ إِلَيْهِ اللَّعَانُ .

والحاصل أن الفِرَاشَ ثلاثة :

قَوِيٌّ : كَفِرَاشِ الزَّوْجَةِ ، يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا مِنْ غَيْرِ دِعْوَةٍ ، وَلَا يَنْتَفِي إِلَّا بِاللَّعَانِ .
وَوَسْطَى : كَفِرَاشِ أُمِّ الْوَلَدِ يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا بِغَيْرِ دِعْوَةٍ ، وَيَنْتَفِي بِغَيْرِ لَعَانٍ .
وَضَعِيفٌ : كَفِرَاشِ الْأُمَّةِ لَا يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا إِلَّا بِالدَّعْوَةِ ، وَيَنْتَفِي بِغَيْرِ لَعَانٍ ^(٢) .

(١) مَعْنَى أَرِ الدَّعْوَةَ - يَكْثُرُ الدَّالُّ وَمَكُونُ الْعَيْنِ - هِيَ الْأَدْعَاءُ فِي النَّسَبِ . يُقَالُ : فُلَانٌ دَعِيَ نَيْراً
لِدَعْوَةٍ فِي النَّسَبِ بِطَرَفِ رِجْلِ الْعُرْسِ لِلزَّيْدِيِّ [٤٠٧/١٩] مَادَّةُ : دَعَا .

(٢) بِعَرَبِ : رَحِمَ الْمَرْءُ . [٢٧٤] . بِدَانِعِ الصَّائِعِ [٥٩٣/٣] ، [٣٦٥/٥] ، لَنْبِيْسِ الْحَقَائِقِ
[١٠٢] ، الْجَوْهَرَةُ السَّيْرَةُ [١٣٩/٢] .

وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ حُكْمٌ فَأَمَّا الدِّيَانَةُ فَإِنْ كَانَ وَطَنُهَا وَحَصْنُهَا وَلَمْ يَعْزَلْ عَنْهَا يَلْزَمُهُ أَنْ يَعْتَرِفَ بِهِ وَيُدْعَى ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْوَلَدَ مِنْهُ وَإِنْ عَزَلَ عَنْهَا أَوْ لَمْ

﴿حَايَةُ الْبَيَانِ﴾

فَأَشْبَهَ فِرَاشُ أُمِّ الْوَلَدِ فِرَاشَ الْمُنْكَوْحَةِ مِنْ وَجْهِهِ ، [مِنْ] ^(١) حَيْثُ إِنَّ نَسَبَ وَلَدِهَا يَتَّبِعُ مِنْ غَيْرِ دَعْوَةٍ ، فَصَارَ فِيهِ قُوَّةٌ ، وَفِرَاشُ الْأُمَّةِ مِنْ وَجْهِهِ ؛ حَيْثُ انْتَفَى نَسَبُ وَلَدِهَا بِمَجَرَّدِ النِّفْيِ ، فَصَارَ فِيهِ ضَعْفٌ ، فَكَانَ وَسْطًا .

قوله : (وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ حُكْمٌ) ، أي : الَّذِي ذَكَرْنَاهُ مِنْ «مَخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ» فِي قَوْلِهِ [٤/١٢٤/م] : «وَلَا يَتَّبِعُ نَسَبُ وَلَدِهَا إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ بِهِ» ^(٢) ، بَيَانُ الْحُكْمِ وَالْقَضَاءِ .

يَعْنِي : لَا يَتَّبِعُ نَسَبُ وَلَدِ الْأُمَّةِ مِنَ الْمَوْلَى قَبْلَ اعْتِرَافِهِ قَضَاءً ، أَمَّا حُكْمُ الدِّيَانَةِ - وَهِيَ الْأَمْرُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى - فَإِنْ كَانَ وَطَنُهَا وَلَمْ يَعْزَلْ عَنْهَا وَحَصْنُهَا ؛ يَلْزَمُ دَعْوَةَ الْوَلَدِ ؛ عَمَلًا بِالظَّاهِرِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنْ حَالِ الْمُسْلِمَةِ إِلَّا يَكُونُ وَلَدُهَا مِنَ الزَّنا ، وَعَدَمُ الْعَزْلِ دَلِيلٌ ظَاهِرٌ عَلَى أَنَّ الْوَلَدَ مِنَ الْمَوْلَى ، وَالْعَمَلُ بِالظَّاهِرِ وَاجِبٌ .

وَالْمُرَادُ مِنَ التَّحْصِينِ : أَنْ يَمْنَعَهَا مِنَ الْخُرُوجِ وَالْبُرُوزِ ، وَعَنْ مِطَانِ الرِّيَّةِ .

وَالْعَزْلُ : أَنْ يَطَّأَهَا وَلَا يُتَزَلَ فِي مَوْضِعِ الْمُجَامَعَةِ .

أَمَّا إِذَا وَطَنُهَا وَعَزَلَ ، أَوْ وَطَنُهَا وَلَمْ يَعْزَلْ ، لَكِنْ [لَمْ] ^(٣) يُحَصِّنْهَا ؛ جَارَ لِلْمَوْلَى نَفْيُ الْوَلَدِ ؛ لِتَعَارُضِ الظَّاهِرَيْنِ ، وَذَلِكَ أَنَّ عَدَمَ الزَّنا وَإِنْ كَانَ ظَاهِرًا ؛ فَالْعَزْلُ أَوْ عَدَمُ التَّحْصِينِ أَيْضًا دَلِيلٌ ظَاهِرٌ عَلَى أَنَّ الْوَلَدَ مِنَ الزَّنا ، فَوَقَعَ الشَّكُّ وَالاحْتِمَالُ

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : «لَفٍ» ، «وَامٍ» ، «وَلَاغٍ» ، «وَلَارٍ» .

(٢) يَنْظُرُ : «مَخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٧٨] .

(٣) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : «لَفٍ» ، «وَامٍ» ، «وَلَاغٍ» ، «وَلَارٍ» .

يُحَصِّنُهَا جَازَ لَهُ أَنْ يَنْفِيَهُ لِأَنَّ هَذَا الظَّاهِرَ يُقَابِلُهُ ظَاهِرٌ آخَرُ هَكَذَا رَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله وَفِيهِ رِوَايَتَانِ أُخْرَاوَانِ عَنْ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رحمتهما الله ذَكَرْنَاهُمَا فِي: «كَفَايَةِ الْمُنْتَهَى».

غَايَةُ الْبَيَانِ

فِي كَوْنِ الْوَلَدِ مِنَ الْمَوْلَى ، فَلَمْ تَلْزِمَهُ الدَّعْوَةُ بِالشَّكِّ وَالاحْتِمَالِ ؛ فَجَازَ نَفْيُهُ ، وَهَذَا - أَغْنَى: لَزُومَ الدَّعْوَةِ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى ، وَجَوَازَ النَّفْيِ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ - يُرَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله ^(١).

قَوْلُهُ: (لِأَنَّ هَذَا الظَّاهِرَ) إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْوَلَدَ مِنْهُ).

قَوْلُهُ: (يُقَابِلُهُ ظَاهِرٌ آخَرُ) ، وَهُوَ أَنَّ يَكُونَ الْوَلَدُ مِنَ الزَّنا ، مَرَّ بَيَانُهُ آنِفًا.

قَوْلُهُ: (وَفِيهِ رِوَايَتَانِ أُخْرَاوَانِ) ^(٢) عَنْ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رحمتهما الله . وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: «أُخْرَيَانِ» ^(٣) ، وَهُوَ الصَّحِيحُ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ ^(٤) فِي «شَرْحِهِ»: وَالْأَصَحُّ: «أُخْرَاءِنِ» ، وَذَاكَ لَيْسَ بِشَيْءٍ ،

(١) يَنْظُرُ: «تَحْفَةُ الْفُقَهَاء» [٢٧٤/٢] ، «بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» [٥٩٣/٣] ، [٣٦٥/٥] ، «تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ» [١٠٢/٣] ، «الْجَوْهَرَةُ النُّبْرَةُ» [١٣٩/٢] .

(٢) هَذَا اللَّفْظُ: «أُخْرَاوَانِ» هُوَ الْمُثَبَّتُ فِي نَسْخَةِ الشَّهْرَكَانْدِيِّ (الْمَقْرُوءَةُ عَلَى أَكْمَلِ الدِّينِ الْبَاسِرِيِّ) مِنْ «الْهِدَايَةِ» [ق/١٠٨/أ] مَخْطُوطُ مَكْتَبَةِ فَيْضِ اللَّهِ أَفَنْدِي - تُرْكِيَا ، وَكَذَا فِي نَسْخَةِ الْأَرْزَكَانِيِّ مِنْ «الْهِدَايَةِ» [١/١٢٤/ب] مَخْطُوطُ مَكْتَبَةِ فَيْضِ اللَّهِ أَفَنْدِي - تُرْكِيَا .

(٣) وَكَذَلِكَ هُوَ فِي الْمَطْبُوعِ مِنْ «الْهِدَايَةِ» لِلْمَرْغِينَانِيِّ [٣١٤/٢] ، وَهُوَ الْمُثَبَّتُ فِي نَسْخَةِ الْقَاسِمِيِّ مِنْ «الْهِدَايَةِ» [ق/١٠٧/ب] مَخْطُوطُ مَكْتَبَةِ كُوهْرِيْلِي فَاضِلِ أَحْمَدِ بَاشَا - تُرْكِيَا ، وَأَشَارَ إِلَيْهِ الْمُؤَلِّفُ أَيْضًا فِي النُّسخَةِ الَّتِي بَخِطَهُ مِنْ «الْهِدَايَةِ» [١/١٥٧/ب] مَخْطُوطُ مَكْتَبَةِ فَيْضِ اللَّهِ أَفَنْدِي - تُرْكِيَا ، وَمِثْلُهُ الْبَاسِرِيُّ فِي نُسْخَتِهِ مِنْ «الْهِدَايَةِ» [ق/١٢٦/ب] مَخْطُوطُ مَكْتَبَةِ فَيْضِ اللَّهِ أَفَنْدِي - تُرْكِيَا . وَكَذَا أَشَارَ إِلَيْهِ الْأَرْزَكَانِيُّ أَيْضًا فِي حَاشِيَةِ نُسْخَتِهِ .

وَالْكَلِمَةُ كُلُّهَا سَاقِطَةٌ مِنْ نَسْخَةِ ابْنِ الْفَصِيحِ مِنْ «الْهِدَايَةِ» [١/١٧٤/ب] مَخْطُوطُ مَكْتَبَةِ وَلِيِّ الدِّينِ أَفَنْدِي - تُرْكِيَا .

(٤) هَذَا الْبَعْضُ: جَزْمُ الْعَبَّاسِيِّ فِي «الْبَهَايَةِ» [٩٧/٦] بِكَوْنِهِ قِيَامَ الدِّينِ الْكَاكِي ، وَعِبَارَةُ الْكَاكِي =

غاية البيان

كـ «أُخْرَاوَان» ؛ لأنَّ ما آخِرُهُ أَلْفٌ مَقْصُورَةٌ إِذَا كَانَتْ رَابِعَةً فَصَاعِدًا ؛ تُقْلَبُ يَاءً فِي التَّثْنِيَةِ لَا مَحَالَةَ ، كَقَوْلِهِمْ : «أَعْشَيَانِ» ، و«حُبْلَيَانِ» ، و«حُبَارَيَانِ»^(١) ، وَالْأَلْفُ فِي «أُخْرَى» مَقْصُورَةٌ رَابِعَةٌ ، كَمَا تَرَى ؛ لِأَنَّهَا تَأْنِيثُ الْآخِرِ ، فَلَمْ يَكُنْ فِي تَثْنِيَّتِهَا وَجْهٌ سِوَى أَنْ تُقْلَبَ أَلْفُهَا يَاءً ، بِخِلَافِ [١٢٤/م] : «مِذْرَوَانِ»^(٢) فِي اسْمِ طَرَفِي الْأَلْتَيْنِ ؛ حَيْثُ قِيلَ بِالْوَاوِ ؛ لِلزُّومِ التَّثْنِيَةِ ؛ لِأَنَّهُ^(٣) لَمْ يُقَلَّ : «مِذْرَى» ، ثُمَّ «مِذْرَوَانِ» .

ولهذا يُقَالُ فِي تَثْنِيَةِ «المِذْرَى»^(٤) - الَّذِي هُوَ آلَةُ التَّذْرِيةِ - : مِذْرَيَانِ بِالْيَاءِ أَيْضًا ، وَقَدْ عُرِفَ فِي مَوْضِعِهِ .

وفي بعضِ النُّسخِ كَرَّرَ لَفْظُ : «عَنْ» ، فَقَالَ : «عَنْ أَبِي يَوْسُفَ ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ»^(٥) .

= فِي «شَرْحِهِ» تَسَاعَدَهُ عَلَى ذَلِكَ ، لَكِنَّهُ سَهَا عَنْ كَوْنِ الْكَامِي أَخَذَ ذَلِكَ مِنْ حَسَامِ الدِّينِ السَّغْنَاقِيِّ فِي «شَرْحِهِ» ، وَإِنْ لَمْ يَصْرُحْ بِذَلِكَ عَلَى عَادَتِهِ ، وَلَأَقْرَبُ أَنَّ الْمُؤَلِّفَ قَصَدَ هَذَا : شَيْخَهُ السَّغْنَاقِيَّ بِذَلِكَ . يَنْظُرُ : «الْهِدَايَةُ» لِحَسَامِ الدِّينِ السَّغْنَاقِيِّ [١/٣٥٠ ق/ب] / مَخْطُوطٌ مَكْتَبَةُ كُوبْرُيْلي فَاضِلُ أَحْمَدُ بَاشَا - تُرْكِيَا / (رَقْمُ الْحِفْظِ : ٦٢١) ، و«مَعْرَاجُ الدَّرَايَةِ فِي شَرْحِ الْهِدَايَةِ» لِلْقِيَامِ الْكَامِيَّ [١/٥٣٣ ق/أ] / مَخْطُوطٌ مَكْتَبَةُ كُوبْرُيْلي فَاضِلُ أَحْمَدُ بَاشَا - تُرْكِيَا / (رَقْمُ الْحِفْظِ : ٦١٩) .

(١) الْحُبَارِيَانِ : مَثْنَى الْحُبَارَى ، وَهُوَ طَائِرٌ طَوِيلُ الْعُنُقِ ، رَمَادِي اللَّوْنِ ، عَلَى شَكْلِ الْإِوَرَةِ ، فِي مِيقَاتِهِ طُولُ ، الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى وَالْجَمْعُ فِيهِ سَوَاءٌ . يَنْظُرُ : «الْمُصْبَاحُ الْمُنِيرُ» لِلْيَوْمِيِّ [١/١١٧ ق/مادة : حبر] ، و«الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ» [١/١٥١] .

(٢) الْمِذْرَوَانِ - بِكَسْرِ الْمِيمِ - : أَطْرَافُ الْأَلْتَيْنِ . وَقِيلَ : جَانِبَا الْأَلْتَيْنِ ، وَلَا وَاحِدَ لِهَمَا . وَقِيلَ : هُمَا طَرَفَا كُلِّ شَيْءٍ . يَنْظُرُ : «انْهِايَةُ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ» لِابْنِ الْأَثِيرِ [٤/٣١١ ق/مادة : مذر] ، و«تَاجُ الْعُرُوسِ» لِلزَّيْبِيدِيِّ [٣٨/٨٨ ق/مادة : رفو] .

(٣) وَقَعَ بِالْأَصْلِ : «حَيْثُ» . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ : «أَفْ» ، وَ«لَغْ» ، وَ«وَارَ» ، وَ«مَ» .

(٤) الْمِذْرَى : خَشْيَةُ ذَاتِ أَطْرَافٍ كَالْأَصَابِعِ ، يُذَرَّى بِهَا الْحَبُّ وَتُنْقَى . يَنْظُرُ : «مَخْتَارُ الصَّحَاحِ» لِلرَّازِيِّ [ص/١١٢ ق/مادة : فرا] ، و«الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ» [١/٣١٢] .

(٥) هَذَا هُوَ الْمَثْبُوتُ فِي الْمَطْبُوعِ مِنْ «الْهِدَايَةِ» لِلْمَرْعِينَانِي [٢/٣١٤] . وَكَذَا هُوَ فِي النُّسخَةِ الَّتِي بَحَظَ الْمُؤَلِّفُ مِنْ «الْهِدَايَةِ» [١/١٧٤ ق/أ] / مَخْطُوطٌ مَكْتَبَةُ فَيْضِ اللَّهِ أَفَنْدِي - تُرْكِيَا ، وَهُوَ الْمَثْبُوتُ أَيْضًا =

غاية البيان

فَقَالَ بَعْضُ الشَّارِحِينَ^(١): أَيُّ: عَنْ أَبِي يَوْسُفٍ رَوَايَةً وَاحِدَةً، وَعَنْ مُحَمَّدٍ كَذَلِكَ رَوَايَةً وَاحِدَةً، وَهُوَ فَائِدَةٌ إِعَادَةٍ: «عَنْ».

وَلَنَا نَظَرٌ فِي فَائِدَةِ إِعَادَةِ «عَنْ»؛ لِأَنَّكَ إِذَا قُلْتَ: أَخَذَ دَرَهْمَانِ عَنْ زَيْدٍ وَعَمْرٍو^(٢)، بَلَا تَكَرَّارٍ [«عَنْ»]^(٣)؛ لَا يُفْهَمُ أَنَّ الدَّرَهْمَيْنِ أَخَذَا عَنْ زَيْدٍ، وَالدَّرَهْمَيْنِ الْآخَرَيْنِ أَخَذَا عَنْ عَمْرٍو؛ بَلِ الْمَفْهُومُ أَنَّ [٥٧٤/١] الدَّرَهْمَيْنِ بَعْضُهُمَا حَصَلَ مِنْ زَيْدٍ، وَالبَعْضُ الْبَاقِي مِنْ عَمْرٍو، فَكَذَا فِيمَا نَحْنُ فِيهِ بَعْضُ الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي يَوْسُفٍ، وَبَعْضُهُمَا عَنْ مُحَمَّدٍ؛ فَيَكُونُ عَنْ كُلِّ مِنْهُمَا رَوَايَةً وَاحِدَةً، فَلَا حَاجَةَ إِلَى تَكَرَّارٍ: «عَنْ»؛ بَلْ تَكَرَّارٍ: «عَنْ» يُؤْهِمُ أَنَّ الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي يَوْسُفٍ، وَرَوَايَتَيْنِ أُخْرَيَانِ عَنْ مُحَمَّدٍ؛ وَلَيْسَ كَذَلِكَ^(٤).

ثُمَّ الرِّوَايَتَانِ ذَكَرْتَا فِي «الْمَبْسُوطِ»؛ فَقَالَ: «وَعَنْ أَبِي يَوْسُفٍ: إِذَا وَطِنَهَا وَلَمْ يَسْتَبْرِئْهَا بَعْدَ ذَلِكَ، حَتَّى جَاءَتْ بِالْوَلَدِ؛ فَعَلَيْهِ أَنْ يَدَّعِيَهُ؛ سِوَاءٍ عَزَلَ عَنْهَا، أَوْ لَمْ يَعْزَلْ، حَصَّنَهَا أَوْ لَمْ يُحَصِّنْهَا؛ تَحْسِينًا لِلظَّنِّ بِهَا، وَحَقْلًا لِأَمْرِهَا عَلَى الصَّلَاحِ؛ مَا لَمْ يَتَبَيَّنْ خِلَافُهُ»^(٥).

= فِي نَسْخَةِ الْقَاسِمِيِّ مِنْ «الْهِدَايَةِ» [ق/١٠٧/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا - تركيا]، وَكَذَا فِي نَسْخَةِ الْبَايُصُونِيِّ مِنْ «الْهِدَايَةِ» [ق/١٢٦/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا].
(١) هُوَ شَيْخُهُ حَسَامُ الدِّينِ السُّغْنَاقِيُّ، وَعَنْهُ أَخَذَهُ الْقَوَامُ الْكَاكَيُّ. يَنْظُرُ: «الْنِّهَايَةُ شَرْحُ الْهِدَايَةِ» لِحَسَامِ الدِّينِ السُّغْنَاقِيِّ [١/ق/٣٥٠/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا - تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٢١)]، وَ«مِعْرَاجُ الدِّرَايَةِ فِي شَرْحِ الْهِدَايَةِ» لِلْقَوَامِ الْكَاكَيِّ [١/ق/٥٣٣/أ/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا - تركيا/ (رقم الحفظ: ٦١٩)].

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «عَمْرٍ». وَالْمُنْبِتُ مِنْ: «ف»، وَ«م»، وَ«غ»، وَ«ر».

(٣) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ف»، وَ«م»، وَ«غ»، وَ«ر».

(٤) يَنْظُرُ: «بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» [٥/٣٦٥]، «تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ» [٣/١٠٢، ١٠٣]، «الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ» [٢/٥١].

(٥) يَنْظُرُ: «الْمَبْسُوطُ» لِلشَّرْحِيِّ [٧/١٥٢ - ١٥٣].

وَإِنْ رَوَّجَهَا الْمَوْلَى مِنْ رَجُلٍ ، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ ؛ فَهُوَ فِي حُكْمِ أُمِّهِ ؛ لِأَنَّ حَقَّ

عامة السب

وَعَنْ مُحَمَّدٍ قَالَ: لَا يَنْغِي أَنْ يَدَّعِيَ النَّسَبَ ؛ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ مِنْهُ ؛ وَلَكِنْ يَنْغِي أَنْ يَعْتِقَ الْوَلَدَ ، وَيَسْتَمْتَعَ بِهَا ، وَيَعْتَقَهَا بَعْدَ مَوْتِهِ ؛ لِأَنَّ اسْتِلْحَاقَ نَسَبٍ لَيْسَ مِنْهُ لَا يَحِلُّ شَرْعًا ، فَيُخْتَلَطُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ ؛ وَذَلِكَ فِي الْأَيَّادِ النَّسَبِ ؛ وَلَكِنْ يَعْتِقُ الْوَلَدَ ، وَيَعْتَقَهَا بَعْدَ مَوْتِهِ ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ .

وَقَالَ فِي «الْإِيضَاحِ»: قَالَ أَبُو يُونُسَ: إِذَا كَانَ وَطْئُهَا ، وَلَمْ يُحْصَنْهَا ؛ فَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَدَّعِيَهِ^(١) .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يُعْتَقَ [١٢٥/٤] وَلَدُهَا ، وَيَسْتَمْتَعَ بِهَا ، فَإِذَا مَاتَ ؛ أَعْتَقَهَا^(٢) .

وَلَفْظُ «الْمَبْسُوطِ» يَدُلُّ عَلَى الْوَجُوبِ ، وَلَفْظُ «الْإِيضَاحِ» يَدُلُّ عَلَى الِاسْتِحْسَانِ .
قَوْلُهُ: (وَإِنْ رَوَّجَهَا الْمَوْلَى مِنْ رَجُلٍ ، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ ؛ فَهُوَ فِي حُكْمِ أُمِّهِ) .
وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ رحمه الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٣) .

قَالَ الْحَاكِمُ فِي «الْكَافِي»: «وَإِنْ زَوَّجَ أُمٌّ وَلَدَهُ مِنْ رَجُلٍ ، فَوَلَدَتْ لَهُ وَلَدًا ؛ فَالْوَلَدُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ»^(٤) ، [يعني: إِذَا مَاتَ الْمَوْلَى]^(٥) ؛ يَعْتَقَانِ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْإِسْتِيْلَادَ اسْتَقَرَّ فِيهَا ، وَالْأَوْصَافُ الْقَارَّةُ فِي الْأُمِّهَاتِ تَسْرِي إِلَى الْأَوْلَادِ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ جُزْءُ الْأُمِّ ، فَيُخَذُّ عَلَى وَصْفِهَا كَالْتَدْبِيرِ .

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «تَدَّعِيهِ» . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ف» ، «و» ، «م» ، «و» ، «غ» ، «و» ، «ر» .

(٢) يَطْرُقُ «الْمَحِيطُ الْبِرْهَانِيُّ فِي الْمَقَامِ النِّعَمَانِيِّ» [٢٧٢/٩] ، «تَبْيِينُ لِحَقَائِقِ» [١٠٢/٣] ، [١٠٣] ، «الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ» [٥١/٢] .

(٣) يَطْرُقُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص ١٧٨] .

(٤) إِلَى هَذَا نَتَهَى كَلَامُ الْحَاكِمِ الشَّهِيدِ فِي: «مَخْتَصَرِ الْكَافِي» [١/١١٩/أ] / مَحْطُوطٌ مَكْتُوبٌ بِضَرِّفِ اللَّهِ أَمْنَدِيِّ - تَرْكِيَا / (رَقْمُ السَّحْطِ: ٩٢٢) .

(٥) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ف» ، «و» ، «م» ، «و» ، «غ» ، «و» ، «ر» .

الْحُرِّيَّةَ يَسْرِي إِلَى الْوَلَدِ كَالْتَذِيرِ أَلَا تَرَى أَنَّ [ط/١٧٤] وَلَدَ الْحُرَّةِ حُرٌّ وَوَلَدَ الْفَتَى رَقِيقٌ، وَالنَّسَبُ يَثْبُتُ مِنَ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ الْفِرَاشَ لَهُ وَإِنْ كَانَ النِّكَاحُ فَاسِدًا

غاية البيان

ولهذا كَانَ وَلَدُ الْأَمَةِ قَنًّا، وَوَلَدُ الْحُرَّةِ حُرًّا، لَكِنْ نُسِبَ الْوَلَدُ إِلَى الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ فِرَاشَ أُمِّ الْوَلَدِ مِنَ الْمَوْلَى بَطُلٌ بِفِرَاشِ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ فِرَاشَ النِّكَاحِ أَقْوَى، حَتَّى إِذَا ادَّعَاهُ الْمَوْلَى؛ لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ لَيْسَ بِمُتَجَرِّئٍ^(١)، فَلَا يَثْبُتُ مِنَ الْمَوْلَى بَعْدَ أَنْ ثَبَتَ مِنَ الزَّوْجِ، وَيَعْتَقُ وَلَدَهَا بِدَعْوَةِ الْمَوْلَى، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ مِنْهُ؛ لِإِقْرَارِهِ بِالْحُرِّيَّةِ.

قَالَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ»: (وَتَصِيرُ أُمُّهُ أُمَّ وَلَدِ لَهُ؛ لِإِقْرَارِهِ)، وَفِيهِ نَظَرٌ لَنَا؛ لِأَنَّ الصَّيْزُورَةَ تُسْتَعْمَلُ فِي الْإِنْتِقَالِ مِنْ حَالٍ إِلَى حَالٍ، وَالْأُمُّ أُمَّ وَلَدٍ لِلْمَوْلَى لَا مُحَالَةً؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ وَقَعَ فِي تَزْوِيجِ أُمِّ الْوَلَدِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى أَنْ يَقُولَ: تَصِيرُ أُمُّهُ أُمَّ وَلَدِ لَهُ، فَلَوْ كَانَ الْكَلَامُ فِي تَزْوِيجِ الْأَمَةِ؛ لَتَمَشَّى.

ولهذا قَالَ فِي «الشَّامِلِ» فِي قِسْمٍ^(٢) «الْمَبْسُوطِ»: زَوَّجَ أَمَّتَهُ مِنْ عَبْدِهِ، فَوَلَدَتْ فَادْعَى الْمَوْلَى الْوَلَدَ؛ لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ إِلَّا مِنَ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ^(٣) يَمْلِكُ الْمُتْعَةَ ثَابِتٌ لِلْعَبْدِ، فَلَا يَصَحُّ دَعْوَى الْمَوْلَى، وَيَعْتَقُ الْوَلَدُ بِإِقْرَارِهِ بِالْحُرِّيَّةِ، وَتَصِيرُ الْجَارِيَةُ أُمَّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ لَهَا بِحَقِّ الْحُرِّيَّةِ.

ثُمَّ أَعْلَمَ: أَنَّ تَزْوِيجَ أُمِّ الْوَلَدِ إِنَّمَا يَصَحُّ إِذَا لَمْ تَكُنْ حَامِلًا، فَإِذَا كَانَتْ حَامِلًا؛ فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ؛ لِلزُّوْمِ الْجَمْعِ بَيْنَ الْفِرَاشَيْنِ، وَقَدْ مَرَّ [ط/١٢٥/٤] بَيَانُهُ فِي فَصْلِ الْمَحْرَمَاتِ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ.

(١) وقع بالأصل: «المجرد» والمثبت من: «ف»، «م»، «ع»، «ر».

(٢) وقع بالأصل: «وقسم». والمثبت من: «ف»، «م»، «ع»، «ر».

(٣) وقع بالأصل: «كان». والمثبت من: «ف»، «م»، «ع»، «ر».

إِذَا الْفَاسِدُ مُلْحَقٌ بِالصَّحِيحِ فِي حَقِّ الْأَحْكَامِ.

وَلَوْ ادَّعَاهُ الْمَوْلَى ؛ لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ ثَابِتُ النَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ وَيُعْتَقُ
الْوَلَدُ وَتَصِيرُ أُمُّهُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ لِإِقْرَارِهِ .

وَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَى ؛ عَتَقَتْ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ ؛ لِحَدِيثِ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ
أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِعَتَقِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ وَأَلَّا يَبْغْنَ فِي دِينٍ وَلَا يُجْعَلَنَّ مِنَ الثُّلُثِ ؛
وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَى الْوَلَدِ أَصْلِيَّةٌ فَيَقْدَمُ عَلَى حَقِّ الْوَرَثَةِ وَالَّذِينَ كَالْتَكْفِينِ

غاية البيان

قوله: (إِذَا الْفَاسِدُ مُلْحَقٌ بِالصَّحِيحِ فِي حَقِّ الْأَحْكَامِ) ، أي: النكاح الفاسد
ملحق بالنكاح الصحيح في حق الأحكام، كثبوت النسب، وجوب المهر،
والعدة، لكن بعد الدخول؛ لأن النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول؛ لكونه
واجب الدفع، فإذا دخل بها؛ يكون له شبهة الصحيح [٥٧٤/١ ط]، فيلحق به في حق
الأحكام.

قَالَ بَعْضُهُمْ فِي «شَرْحِهِ»: وَمِنَ الْأَحْكَامِ ثُبُوتُ النَّسَبِ، وَعَدَمُ جَوَازِ الْبَيْعِ
وَالْوَصِيَّةِ^(١).

قوله: «ثبوت النسب» مُسَلَّمٌ. أَمَّا قَوْلُهُ: «وَعَدَمُ جَوَازِ الْبَيْعِ وَالْوَصِيَّةِ» ؛ فَلَا
تَعَلُّقَ لَهُ بِالنِّكَاحِ أَصْلًا، لَا بِالصَّحِيحِ وَلَا بِالْفَاسِدِ، فَلَا أَذْرِي أَبْنَ كَانَ قَلْبُ هَذَا
الْشَّارِحِ وَقَّتَ الشَّرْحَ !؟

قوله: (وَلَوْ ادَّعَاهُ الْمَوْلَى ؛ لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُ) ، أي: لو ادَّعى المولى ولدًا أم
الولد الذي ولد من الزوج ؛ لَا يَثْبُتُ نَسَبُ الْوَلَدِ مِنَ الْمَوْلَى .

قوله: (وَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَى ؛ عَتَقَتْ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ) ، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ^(٢)

(١) قَالَهُ الْأَكْمَلُ فِي «الْعَنَايَةِ شَرْحُ الْهُدَايَةِ» [٤٠/٥] .

(٢) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٧٨] .

بخلاف التذبير ؛ لأنه وصية بما هو من زوائد الحوائج .

ولا سعاية عليها في دين المولى للغرماء ؛ لما روينا

غاية البيان

أيضا ، أي : إذا مات مولى أم الولد عتقت ؛ سواء زوجها مؤلاها [من رجل]^(١) ، أو لم يزوجها ، لكن عتقها يُعتبر من جميع المال ؛ سواء أخرجت من الثلث ، أو لم تخرج ، وهذا لما روى محمد بن الحسن في «الأصل»^(٢) حديث : سعيد بن المسيب قال : أمر رسول الله ﷺ بعنق أمهات الأولاد ، من غير الثلث ، وقال : « لا يُعفن في دين »^(٣) ، ولأن الولد من الحوائج الأصلية ؛ لأن المرة محتاج إلى إبقاء النسل ، [كما أنه محتاج إلى إبقاء النفس]^(٤) ، ولهذا كان له أن يتملك مال ابنه بلا إذنه ؛ دفعاً للحاجة ، لكن حاجته إلى إبقاء النفس فوق حاجته إلى إبقاء النسل .

ولهذا إذا استولد جارية ابنه ، فولدت منه ؛ كانت أم ولد له بالقيمة ، وإذا تناول طعام الابن لا يضمن القيمة ، فلما كان الاستيلاد من الحوائج الأصلية ؛ قُدِّمَتْ أم الولد على الدين والإرث كالتكفين ، فلم تلزم^(٥) السعاية [١٢٦/٤ و/٥] عليها ، لا لغريم ، ولا لوارث ، بخلاف المُدَبِّر ؛ فإنه يعتق من الثلث إذا مات مؤلاه ، وعليه السعاية لغريم ، وكذا يسعى لوارث إذا لم يخرج من الثلث ؛ لأنه من زوائد الحوائج ؛ لكونه وصية بالعنق .

قوله : (بخلاف التذبير) ، أي : الاستيلاد بخلاف التذبير ، ولهذا لا يتقدم المُدَبِّر على حق الورثة والدين ، لكونه من زوائد الحوائج .

قوله : (لما روينا) إشارة إلى حديث سعيد بن المسيب ، وهو أن النبي ﷺ :

(١) ما بين المعقوفتين : زيادة من : « ف » ، و « م » ، و « غ » ، و « ر » .

(٢) بطر : « الأصل / المعروف بالمبسوط » [١٤١/٥ / طبعة : وزارة الأوقاف القطرية] .

(٣) قد تقدم أنه لا أصل له .

(٤) ما بين المعقوفتين : زيادة من : « ف » ، و « م » ، و « غ » ، و « ر » .

(٥) وقع بالأصل : « نزل » . والمثبت من : « ف » ، و « م » ، و « غ » ، و « ر » .

وَلَا نَهَا لَيْسَتْ بِمَالٍ مُتَقَوِّمٍ حَتَّى لَا تُضْمَنَ بِالْغَضَبِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام

عناية البيان

«أَمَرَ بِعِتْقِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ، وَالْأَبْعَازِ فِي دَيْنٍ»^(١)، وفي بعض نُسَخِ الفقه: «[و]^(٢)»
أَلَا يَسْعَيْنَ فِي دَيْنٍ».

قوله: (وَلَا نَهَا لَيْسَتْ بِمَالٍ مُتَقَوِّمٍ)، وذلك لأنَّ أُمَّ الْوَلَدِ لَا تُحْرَزُ إِحْرَازَ الْأَمْوَالِ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُ ذَلِكَ قُبَيْلَ بَابِ عِتْقِ أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ.

قَالَ فِي «تَحْفَةِ الْفُقَهَاءِ»: «أُمُّ الْوَلَدِ لَا تُضْمَنُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام بِالْغَضَبِ، وَلَا بِالْقَبْضِ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ، وَلَا بِالْإِعْتَاقِ؛ بَأَن كَانَتْ أُمُّ وَلَدٍ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ، فَأَعْتَقَهَا أَحَدُهُمَا؛ لَمْ يَضْمَنْ الْمُعْتِقَ لِشَرِيكِه، وَلَمْ تَسْعَ أَيْضًا فِي شَيْءٍ».

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ عليهما السلام: يَضْمَنُ فِي ذَلِكَ كُلُّهُ».

ثُمَّ قَالَ فِي «التَّحْفَةِ»: وَأَجْمَعُوا أَنَّ الْمُذَبَّرَ يَتَقَوَّمُ.

وَرَوَى عَنْ مُحَمَّدٍ عليه السلام فِي «الْإِمْلَاءِ»: أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ أُمَّ الْوَلَدِ تُضْمَنُ فِي الْغَضَبِ عَنِ أَبِي حَنِيفَةَ بِمَا يُضْمَنُ بِهِ الصَّبِيُّ الْحُرُّ إِذَا غَضِبَ».

أَرَادَ بِهَذَا: أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ مِنْ سَبَبٍ حَادِثٍ مِنْ جِهَةِ الْغَاصِبِ؛ بَأَن ذَهَبَ بِهَا إِلَى طَرِيقِ فِيهَا سِبَاعٌ، فَأَتْلَفْتُهَا، وَنَحْوَ ذَلِكَ».

ثُمَّ قَالَ فِيهَا: «وَأَجْمَعُوا أَنَّهَا تُضْمَنُ بِالْقَتْلِ؛ لِأَن دَمَهَا مُتَقَوِّمٌ، وَضِمَانُ الْقَتْلِ ضِمَانُ دَمٍ، وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ الْخِلَافِ»^(٣).

قوله: (حَتَّى لَا تُضْمَنَ بِالْغَضَبِ)، يَعْنِي: إِذَا غَضِبَ أُمُّ الْوَلَدِ، فَمَاتَتْ مَيِّتَةً نَفْسُهَا عِنْدَ الْغَاصِبِ؛ لَمْ يَضْمَنْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام، خِلَافًا لَهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ

(١) قد تقدم أنه لا أصل له

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«ع»، و«ل»، و«ام».

(٣) ينظر: «التحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢٧٥/٢].

فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ الْغُرْمَاءِ ؛ كَالْقِصَاصِ بِخِلَافِ الْمُدَبِّرِ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ مُتَقَوِّمٌ .
وَإِذَا أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِ النَّصْرَانِيِّ ؛ فَعَلَيْهَا أَنْ تَسْعَى فِي قِيَمَتِهَا ، وَهِيَ بِمَنْزِلَةِ
بِمُتَقَوِّمَةٍ عِنْدَهُ .

وَأَمَّا الْمُدَبِّرُ : إِذَا مَاتَ عِنْدَ الْغَاصِبِ [٤/١٢٦ ط/م] ؛ فَهُوَ ضَامِنٌ [١/٥٧٥ د] لِقِيَمَتِهِ
بِالِاتِّفَاقِ ؛ لِأَنَّ الْمُدَبِّرَ يَتَقَوِّمُ بِالْإِجْمَاعِ ، وَلَا يُلْزَمُ عَلَى هَذَا مَا ذَكَرَ فِي «الْجَامِعِ
الصَّغِيرِ»^(١) : أَنَّ الْمُدَبِّرَ إِذَا مَاتَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ؛ لَا يَكُونُ مَضمُونًا ، كَأَمُّ الْوَلَدِ لَا
تَكُونُ مَضمُونَةً إِذَا مَاتَتْ عِنْدَ الْمُشْتَرِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله .

أَمَّا أُمُّ الْوَلَدِ : فَظَاهِرٌ ، وَأَمَّا الْمُدَبِّرُ فَإِنَّمَا لَمْ يُضْمَنْ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِإِذْنِ الْبَائِعِ .
فَصَارَ أَمَانَةً فِي يَدِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ مَضمُونًا إِذَا هَلَكَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَإِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًا .
وَالْمَسْأَلَةُ تَجِيءُ فِي كِتَابِ الْبَيْعِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

قَوْلُهُ : (فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ الْغُرْمَاءِ ؛ كَالْقِصَاصِ) ، يَعْنِي : لَمَّا لَمْ تَكُنْ أُمُّ الْوَلَدِ
مَالًا مُتَقَوِّمًا ؛ لَمْ يَتَعَلَّقْ [بِأُمِّ الْوَلَدِ حَقُّ الْغُرْمَاءِ ؛ كَالْقِصَاصِ لَمَّا لَمْ يَكُنْ مَالًا مُتَقَوِّمًا ؛
لَمْ يَتَعَلَّقْ] ^(٢) بِهِ حَقُّ الْغُرْمَاءِ ، حَتَّى إِذَا مَاتَ الْمَذْيُونُ ، وَهُوَ وَلِيُّ الْقِصَاصِ ؛ لَمْ يَكُنْ
لِلْغُرْمَاءِ أَنْ يُطَالِبُوا مَنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ لَاسْتِيفَاءِ حَقُوقِهِمْ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذُوا مَالًا
بِمُقَابَلَةٍ مَا لَيْسَ بِمَالٍ .

وَكَذَا إِذَا قَتَلَ الْمَذْيُونُ رَجُلًا عَمْدًا ؛ لَمْ يَكُنْ لِلْغُرْمَاءِ أَنْ يَمْنَعُوا وَلِيَّ الْقِصَاصِ
مِنْ اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْغُرْمَاءِ لَا يَتَعَلَّقُ بِالْقِصَاصِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ ، وَكَذَا
إِذَا جَرَحَ رَجُلٌ مَذْيُونًا فَعَقَى عَنْهُ ، ثُمَّ سَرَى إِلَى النَّفْسِ ؛ لَا يُعْتَبَرُ مَنَعُ الْغُرْمَاءِ عَنِ
الْعَفْوِ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمْ لَا يَتَعَلَّقُ بِالْقِصَاصِ ؛ لِعَدَمِ كَوْنِهِ مَالًا .

قَوْلُهُ : (وَإِذَا أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِ النَّصْرَانِيِّ ؛ فَعَلَيْهَا أَنْ تَسْعَى فِي قِيَمَتِهَا) ، وَهَذِهِ

(١) يَطْرُقُ «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» / مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ [ص/٣٣٤] .

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْلُوفَتَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : «ف» ، «م» ، «و» ، «غ» ، «ل» .

الْمُكَاتَبَةِ لَا تَعْتَقُ حَتَّى تُؤَدِّيَ السَّعَايَةَ. وَقَالَ زُفَرٌ رحمته الله: تَعْتَقُ فِي الْحَالِ وَالسَّعَايَةِ دَيْنٌ عَلَيْهَا وَهَذَا الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا عَرَضَ عَلَى الْمَوْلَى الْإِسْلَامَ فَأَبَى فَإِنْ أَسْلَمَ تَبَقَّى عَلَى حَالِهَا لَهُ أَنْ إِزَالَةَ الدُّلِّ عَنْهَا بَعْدَمَا أَسْلَمَتْ وَاجِبٌ وَذَلِكَ بِالْبَيْعِ أَوْ الْإِعْتَاقِ وَقَدْ تَعَذَّرَ الْبَيْعُ فَتَعَيَّنَ الْإِعْتَاقُ.

غاية البيان

من مسائل «الجامع الصغير»^(١) المعادة، ذكرها محمد رحمته الله في «كتاب المُكَاتَبِ» فيه، ثم هي لَا تَعْتَقُ حَتَّى تُؤَدِّيَ قِيمَتَهَا.

وعند زُفَرٍ: تَعْتَقُ فِي الْحَالِ، وَعَلَيْهَا السَّعَايَةُ، وَهِيَ حُرَّةٌ تَسْعَى فِي قِيمَتِهَا.

وكذا الخلاف في مُدَبَّرِ النِّصْرَانِي إِذَا أَسْلَمَ الْمُدَبَّرُ. ذكره في «المختلف»^(٢)، ثم هذا الخلاف بعد إِبَاءِ النِّصْرَانِي الْإِسْلَامَ إِذَا عُرِضَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ بَعْدَ الْعُرْضِ؛ تَبَقَّى أُمٌّ وَلَدٌ، وَهُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَتْنِ.

وَجْهٌ قَوْلِ زُفَرٍ رحمته الله: أَنَّهَا لَمَّا أَسْلَمَتْ؛ وَجِبَ إِزَالَتُهَا عَنْ مِلْكِ النِّصْرَانِي؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَةَ [٤/١٢٧/م] لَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ فِي ذُلِّ النِّصْرَانِي، وَلَمْ يُمَكِّنِ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا، فَكَذَا الْمُدَبَّرُ، فَتَعَيَّنَ الْإِزَالَةُ بِالْعَتَقِ، فَتَسْعَى بَعْدَ ذَلِكَ.

ولنا: أَنَّ الْمُسْلِمَةَ لَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ فِي ذُلِّ النِّصْرَانِي؛ فَوَجِبَ إِخْرَاجُهَا عَنْ مِلْكِهِ دَفْعًا لِلذُّلِّ، وَلَا يُمَكِّنُ الْبَيْعُ؛ لِمَا قُلْنَا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبْتَاعَ مِلْكُ النِّصْرَانِي مَجَانًا؛ لِأَنَّهُ مَعْصُومٌ، فَوَجِبَ عَلَيْهَا السَّعَايَةُ، فَلَا تَعْتَقُ مَا لَمْ تُؤَدِّ قِيمَتَهَا؛ لِأَنَّهَا إِذَا عَتَقَتْ، فَسَعَتْ بَعْدَ ذَلِكَ - كَمَا هُوَ مَذْهَبُ زُفَرٍ رحمته الله -؛ يُؤَدِّي إِلَى تَعْطِيلِ حَقِّ الْمَوْلَى؛ لِتَوَائِبِهَا فِي الْكَسْبِ حِينَئِذٍ؛ لِحَصُولِ الْحَرِّيَّةِ قَبْلَ السَّعَايَةِ، فَقُلْنَا: تَسْعَى، ثُمَّ تَعْتَقُ؛ نَظَرًا لِلْجَانِبَيْنِ؛ لِأَنَّهَا إِذَا سَعَتْ تَصِلُ إِلَى شَرَفِ الْحَرِّيَّةِ، وَهِيَ حُرَّةٌ يَدًا^(٣)

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [٤٦١/ص].

(٢) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١١١٥/٢].

(٣) وقع بالأصل: «بدا». والمثبت من: «ف»، «غ»، «و»، «ر»، «م».

وَلَنَا: أَنَّ النَّظَرَ مِنَ الْجَانِبَيْنِ فِي جَعْلِهَا مَكَاتِبَةً؛ لِأَنَّهُ يَنْدَفِعُ الذُّلُّ عَنْهَا بِصَيُورِهَا حُرَّةً يَدًا وَالضَّرَرُ عَنِ الذَّمِّيِّ لِانْبِعَاطِهَا عَلَى الْكَسْبِ نَيْلًا لِشَرَفِ الْحُرِّيَّةِ فَيَصِلُ الذَّمِّيُّ إِلَى بَدَلٍ مُلْكِهِ أَمَّا لَوْ أُعْتَقَتْ وَهِيَ مُفْلِسَةٌ تَتَوَانَى فِي الْكَسْبِ وَمَالِيَّةٌ أُمُّ الْوَلَدِ يَعْتَقِدُهَا الذَّمِّيُّ مُتَقَوِّمَةً، فَيُتْرَكُ وَمَا يَعْتَقِدُهُ وَلِأَنَّهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ

غاية البيان

حَالِ السَّعَايَةِ، وَيَصِلُ الْمَوْلَى إِلَى بَدَلٍ مُلْكِهِ.

وهذا بخلاف مملوك النصراني إذا أسلم؛ فإنه يُؤَمَّرُ بالبيع؛ لأنَّ البيع أَوْجِبُ لِلْحَقُوقِ؛ لِأَنَّ الْمُكَاتَبَ رُبَّمَا يَعْجِزُ فَيَحْتَاجُ إِلَى بَيْعِهِ، فَصَارَتِ الْكِتَابَةُ بِمَنْزِلَةِ الْبَدَلِ عَنِ الْبَيْعِ، فَلَا يُصَارُ إِلَى الْبَدَلِ مَا دَامَ الْأَصْلُ مُقَدُّورًا عَلَيْهِ، وَلَا يُلْزَمُ عَلَى مَا قُلْنَا أَنَّ الْكِتَابَةَ عَلَى الْقِيَمَةِ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَبْطُلُ إِذَا لَمْ تُقَدَّرِ الْقِيَمَةُ^(١).

ومعنى المسألة ههنا: أَنَّ الْقَاضِيَ يُقَدِّرُ الْقِيَمَةَ، فَيَنْجُمُهَا عَلَيْهَا. كَذَا قَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ فِي «شرح الجامع الصغير»، فَلَوْ عَجَزَتْ عَنْ آدَاءِ الْقِيَمَةِ لَا تُرَدُّ إِلَى الرَّقِّ؛ لِأَنَّهَا لَوْ رُدَّتْ إِلَى الرَّقِّ؛ تُرَدُّ إِلَى الْكِتَابَةِ؛ لِمَوْجِبِ الْكِتَابَةِ - وَهِيَ إِسْلَامُهَا - فَيُلْزَمُ الدَّوْرُ^(٢) وَهُوَ فَاسِدٌ.

لَكِنْ إِذَا مَاتَ النَّصْرَانِيُّ تَعَتَّقَ وَلَا سِعَايَةَ عَلَيْهَا؛ لَكُونِهَا أُمُّ وَلَدٍ، قَالُوا: قِيَمَةُ أُمِّ الْوَلَدِ ثَلَاثُ قِيَمَتِهَا قِنَّةً^(٣) [٥٧٥/١]، مَرَّ فِي هَذَا الْبَابِ، وَفِي بَابِ الْعَبْدِ يَعْتَقُ بَعْضُهُ أَيْضًا.

قَوْلُهُ: (وَمَالِيَّةٌ أُمُّ الْوَلَدِ يَعْتَقِدُهَا الذَّمِّيُّ مُتَقَوِّمَةً، فَيُتْرَكُ وَمَا يَعْتَقِدُهُ)، أَي: يُتْرَكُ

(١) ينظر: «المحيط البرهاني في الفقه النعماني» [٢٨٤/٩]، «العناية شرح الهداية» [٤٣/٥]، «فتح

القدير» [٤٣/٥]، «درر الحكام شرح غرر الأحكام» [٢٠/٢].

(٢) مضمّن أن الدَّوْرَ: هو توقُّف كل واحد من الشَّيْئَيْنِ عَلَى الْآخَرِ.

(٣) وقع بالأصل: «فيه»، والمثبت من: «ف»، «م»، «و»، «غ»، «ر».

مُتَقَوِّمَةٌ فِيهِ مُحْتَرَمَةٌ وَهَذَا يَكْفِي لِوُجُوبِ الضَّمَانِ كَمَا فِي الْقِصَاصِ الْمَشْتَرَكِ إِذَا عَفَا أَحَدُ الْأَوْلِيَاءِ يَجِبُ الْمَالُ لِلْبَاقِينَ.

وَلَوْ مَاتَ مَوْلَاهَا عُنْتُتْ بِلَا سَعَايَةٍ ؛ لِأَنَّهَا أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ وَلَوْ عَجَزَتْ فِي حَيَاتِهِ لَا تُرَدُّ قِنَّةٌ ؛ لِأَنَّهَا لَوْ رُدَّتْ قِنَّةٌ أُعِيدَتْ مَكَاتِبَةٌ لِقِيَامِ الْمُوجِبِ .

وَمَنْ اسْتَوْلَدَ أَمَةً غَيْرَهُ بِنِكَاحٍ ، ثُمَّ مَلَكَهَا ، صَارَتْ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ .

نهاية البيان

الذمي مع ما يعتقده ؛ لقوله ﷺ : «اتْرُكُوهُمْ وَمَا يَدِينُونَ»^(١) .

وهذا الذي ذكره [١٢٧/٤ ط/م] : جوابُ سؤَالٍ مُقَدَّرٍ ؛ بَأَن يُقَالُ : كَيْفَ تَسْعَى أُمٌّ وَلَدٍ النَّصْرَانِيَّ ، وَالسَّعَايَةُ فِي الْقِيَمَةِ دَلِيلُ التَّقْوَمِ ، وَأُمُّ الْوَلَدِ لَيْسَتْ بِمُتَقَوِّمَةٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؟ فَأَجَابَ بِهَذَا ، وَهُوَ ظَاهِرٌ ؛ وَلِأَنَّ بَدَلَ الْكِتَابَةِ بِمُقَابَلَةٍ مَا لَيْسَ بِمَالٍ ، وَهُوَ فَكُّ الْحَجَرِ ، فَلَمْ تَدَلَّ السَّعَايَةُ عَلَى تَقْوَمِ أُمِّ الْوَلَدِ ، وَقَدْ مَرَّ بَيْنُ ذَلِكَ فِي بَابِ الْعَبْدِ يَغْتَرَقُ بَعْضُهُ .

قَوْلُهُ : (وَلَوْ مَاتَ مَوْلَاهَا) . أَي : مَوْلَى وَلَدِ النَّصْرَانِيِّ ، وَهُوَ النَّصْرَانِيُّ .

قَوْلُهُ : (لِقِيَامِ الْمُوجِبِ) . [أَي : الْمُوجِبُ]^(٢) لِلْكِتَابَةِ ، وَهُوَ إِسْلَامُ أُمِّ الْوَلَدِ .

قَوْلُهُ : (وَمَنْ اسْتَوْلَدَ أَمَةً غَيْرَهُ بِنِكَاحٍ ، ثُمَّ مَلَكَهَا ، صَارَتْ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ) ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ ﷺ^(٣) ، أَي : صَارَتْ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ شَرْعًا ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ أُمًّا وَلَدٍ لَهُ مِنْ قَبْلِ حَقِيقَةٍ .

(١) لَمْ نَطْفِرْ بِهَذَا الْخَبَرِ مُسْتَدًّا بَعْدَ التَّبَعِ ، وَقَدْ يَبْهَسُ لَهُ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُطْلُوبُغْ فِي «التَّعْرِيفِ وَالْإِجْبَارِ» بِتَخْرِيجِ أَحَادِيثِ الْاِخْتِيَارِ [ق ١٣٨ ب/ محطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ٢٩٢)].

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْقُولَتَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : «ف» ، وَ«م» ، وَ«غ» ، وَ«ر» .

(٣) يَنْظُرُ : «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/ ١٧٨] .

نهاية البيان

قال في «شرح الطحاوي»: فإن استولدها وهي في ملك الغير بنكاح، ثم اشتراها مع الولد أو بغير الولد، صارت أم ولد له عندنا^(١).
وعند الشافعي رحمته الله: لا تصير أم ولد له^(٢).

وكذلك لو ثبت نسب ولدها بوطء بشبهة، ثم ملكها، فهي أم ولد له من حين ملكها، لا من وقت العلوق عندنا. كذا في «التحفة»^(٣).

وفائدة كونها أم ولد من وقت الملك: أنه لو ملك ولدها منه؛ عتق عليه؛ لقوله رحمته الله: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرُومٍ مِنْهُ؛ فَهُوَ حُرٌّ»^(٤)، ولو ملك ولداً لها من غيره؛ لم يعتق؛ لأنه ليس بابن أم ولد له، وله بيتعه عندنا؛ لأن الاستيلاء ثبت فيها من حين ملكها.

وعند زفر: كل من ولد بعد ثبوت نسب ولدها منه، ثم ملكه؛ فهو ابن أم ولد له.

(١) ينظر: «النهاية شرح الهداية» [٤٤/٥]، «البنية شرح الهداية» [١٠٢/٦]، «فتح القدير» [٤٤/٥].

(٢) وفي رواية أخرى عن الشافعي: أنها تصير أم ولد له. ينظر: «التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي إسحاق الشيرازي [ص/١٤٨]، و«مختصر المزني / مطبوع ملحقاً بالأم للشافعي» [١٩٢/٨].

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢٧٣/٢].

(٤) أخرجه: أبو داود في كتاب العتق / باب فيمن ملك ذَا رَحِمٍ مَحْرُومٍ [رقم/٣٩٤٩]، والترمذي في

كتاب الأحكام / باب فمن ملك ذَا رَحِمٍ مَحْرُومٍ [رقم/١٣٦٥]، وابن ماجه في [رقم/٢٥٢٤]،

وغيرهم من حديث: سمرة بن جندب رضي الله عنه.

قال أبو داود والترمذي: لم يروه إلا حماد بن سلمة، عن قتادة، عن الحسن، ورواه شعبة عن قتادة،

عن الحسن مرسلاً، وشعبة أحفظ من حماد.

وقال علي بن المديني: هو حديث منكر.

وقال البخاري: لا يصح. ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٢٧٩/٣]، و«التلخيص الحبير» لاس

حجر [٣٢٦٣/٦].

﴿ غايۃ البیان ﴾

ولنا: أَنَّ الإِسْتِيْلَادَ ثَبَتَ فِيهَا مِنْ وَقْتِ الْمِلْكِ، وَالْوَلَدُ مَنْفَصِلٌ فِي تِلْكَ الْحَالِ، وَلَا سِرَايَةَ فِي الْمَنْفَصِلِ.

وَجْهٌ قَوْلِ زُقَرٍ رحمته: إِذَا مَلَكَهَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ بِالْعُلُوقِ السَّابِقِ، فَبَعْدَ ذَلِكَ الْعُلُوقِ كُلِّ مَنْ وُلِدَ ثَبَتَ لَهُ حَقُّ الْحَرِيَّةِ.

ثُمَّ وَجْهٌ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ رحمته فِي أَضَلِّ الْمَسْأَلَةِ: أَنَّهُ وَطِئَ فِي غَيْرِ مِلْكٍ؛ فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الإِسْتِيْلَادُ، وَلِهَذَا [٤/١٢٨/٢] لَوْ وَطِئَ جَارِيَةَ الْغَيْرِ زَنِيَّةً^(١)، ثُمَّ مَلَكَهَا؛ لَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ بِالِاتِّفَاقِ.

ولنا: أَنَّ سَبَبَ أُمِّيَّةِ الْوَلَدِ: الْجُزْئِيَّةُ الثَّابِتَةُ بَيْنَ الْوَاطِئِ وَالْمَوْطُوءَةِ بِوَاسِطَةِ الْوَلَدِ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ يُنْسَبُ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَمَلًا، وَالنَّسَبُ ثَبَتَ، فَتَثْبُتِ الْجُزْئِيَّةُ أَيْضًا بِنَاءً عَلَيْهِ، فَلَمَّا ثَبَتَتِ الْجُزْئِيَّةُ؛ صَارَتْ أُمُّ وَلَدٍ، فَيُثْبِتُ لَهَا حَقُّ الْعَتَقِ؛ لِتَحَقُّقِ السَّبَبِ.

بِخِلَافِ مَا إِذَا اسْتَوْلَدَهَا بِالزَّوْنِ؛ [لِأَنَّ وَلَدَ الزَّوْنِ]^(٢) لَيْسَ بِثَابِتِ النَّسَبِ، وَأُمُومِيَّةُ الْوَلَدِ فَرَعُ ثَبَاتِ النَّسَبِ، فَلَمَّا لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ؛ لَمْ تَثْبُتْ أُمُومِيَّةُ الْوَلَدِ.

وَقَالَ فِي «شَرْحِ الْأَقْطَعِ»^(٣): قَالُوا: لَوْ زَنَى رَجُلٌ بِأَمَةٍ، فَوَلَدَتْ، ثُمَّ مَلَكَهَا؛ عَتَقَ الْوَلَدَ عَلَيْهِ، وَجَازَ بَيْعُ الْأُمِّ.

وَقَالَ زُقَرٌ رحمته: لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا، وَهِيَ بِمَنْزِلَةِ أُمِّ وَلَدٍ.

(١) هَكَذَا ضَمَّطَهَا فِي: «و»: «زَنِيَّةٌ». وَضَمَّطَهَا فِي «ر»، وَ«ف»: «زَنِيَّةٌ!» وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، يَعْنِي: وَطِئَ الْجَارِيَةَ فِي زَنَا، يُقَالُ: فُلَانٌ ابْنُ زَنِيَّةٍ - بِالْفَتْحِ وَقَدْ يُكْسَرُ - أَيُّ: ابْنُ زَنَا. يَنْظُرُ: «تَاجُ الْعُرُوسِ» لِلزَّيْبِيدِيِّ [٤٩٧/١٩] مَادَّةُ: كَمَلٌ.

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَيْنِ: زِيَادَةُ مِنْ: «ف»، وَ«م»، وَ«غ»، وَ«ر».

(٣) يَنْظُرُ: «شَرْحُ مُخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ» لِلْأَقْطَعِ [٢٨٥].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله: لَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ [١٧٥/د] وَلَوْ اسْتَوْلَدَهَا بِمِلْكِ يَمِينٍ ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ ثُمَّ مَلَكَهَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ عِنْدَنَا وَلَهُ فِيهِ قَوْلَانِ وَهُوَ وَلَدُ الْمَغْرُورِ لَهُ أَنَّهَا عَلَقَتْ بِرَقِيقٍ فَلَا تَكُونُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ كَمَا إِذَا عَلَقَتْ مِنَ الزَّانَا ثُمَّ مَلَكَهَا الزَّانِي وَهَذَا؛ لِأَنَّ أُمُومِيَّةَ الْوَلَدِ بِاعْتِبَارِ عُلُوقِ الْوَلَدِ حُرًّا؛ لِأَنَّهُ جُزْءُ الْأُمِّ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ وَالْجُزْءُ لَا يُخَالِفُ الْكُلَّ.

غاية البيان

ولنا: أَنَّ الْإِسْتِيلَادَ حُرِيَّةً ^(١) عَلَيْهِ تَعَلَّقَ بِالنَّسَبِ، وَالنَّسَبُ لَمْ يَثْبُتْ؛ [فَلَمْ يَثْبُتْ] ^(٢) الْإِسْتِيلَادَ، وَإِنَّمَا عَتَقَ الْوَلَدُ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْجُزْءِ مِنْهُ.

وَجْهٌ قَوْلِ زُفَرٍ: أَنَّ حُكْمَ الْحُرِّيَّةِ لَمَّا ثَبَتَ لِهَذَا الْوَلَدِ بِالْوِلَادَةِ؛ ثَبَتَ لِأُمِّهِ ذَلِكَ، كَالْوَلَدِ الثَّابِتِ النَّسَبِ.

قوله: (وَلَهُ فِيهِ قَوْلَانِ)، أي: وَلِلشَّافِعِيِّ رحمته الله؛ فِيمَا إِذَا اسْتَوْلَدَ الْجَارِيَةَ بِمِلْكِ الْيَمِينِ، ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ، ثُمَّ مَلَكَهَا؛ قَوْلَانِ، [فِي قَوْلِ] ^(٣): تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ، وَفِي قَوْلِهِ الْآخَرِ: لَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ.

قوله: (وَهُوَ وَلَدٌ [١٧٦/د] الْمَغْرُورِ).

وَالْمَغْرُورُ: مَنْ يَطَّأُ امْرَأَةً مُعْتَمِدًا عَلَى مِلْكِ يَمِينٍ، أَوْ نِكَاحٍ، فَتَلِدُ مِنْهُ، ثُمَّ تُسْتَحَقُّ، وَسَيَجِيءُ بَيَانُهُ فِي «كِتَابِ الدَّعْوَى» إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَوَلَدُهُ حُرٌّ بِالْقِيَمَةِ يَوْمَ الْخَصُومَةِ.

قوله: (وَهَذَا؛ لِأَنَّ أُمُومِيَّةَ الْوَلَدِ بِاعْتِبَارِ عُلُوقِ الْوَلَدِ حُرًّا)، هَذَا إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (فَلَا تَكُونُ أُمُّ وَلَدٍ)، يَعْني: إِنَّمَا لَا تَكُونُ أُمُّ الْغَيْرِ - الَّتِي اسْتَوْلَدَهَا بِنِكَاحٍ،

(١) وَفَعٌ بِالْأَصْلِ: «جَزْيَةٌ». وَالمَثْبُتُ مِنْ: «ف»، «وَلَع»، «وَار»، «وَم».

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ف»، «وَلَم»، «وَلَع»، «وَار».

(٣) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ف»، «وَلَم»، «وَلَع»، «وَار».

وَلَنَا: أَنَّ السَّبَبَ هُوَ الْجُزْئِيَّةُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ وَالْجُزْئِيَّةُ إِنَّمَا تَثْبُتُ بَيْنَهُمَا بِنِسْبَةِ الْوَلَدِ الْوَاحِدِ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَمَلًا وَقَدْ ثَبَتَ النَّسَبُ فَتَثْبُتُ الْجُزْئِيَّةُ بِهَذِهِ الْوَاسِطَةِ بِخِلَافِ الزَّنا؛ لِأَنَّهُ لَا نِسَبَ فِيهِ لِلْوَلَدِ إِلَى الزَّانِي.

وَإِنَّمَا يَعْتَقُ عَلَى الزَّانِي إِذَا مَلَكَهُ؛ لِأَنَّهُ جُزْؤُهُ حَقِيقَةٌ بِغَيْرِ وَاسِطَةٍ؛ نَظِيرُهُ مَنْ اشْتَرَى أَخَاهُ مِنَ الزَّنا لَا يُعْتَقُ؛ لِأَنَّهُ يُنْسَبُ إِلَيْهِ بِوَاسِطَةِ نِسْبَةِ الْوَالِدِ

عَبْدَةُ الْبَيَّادِ

ثُمَّ مَلَكَهَا - أُمٌّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّ أُموميةَ الْوَلَدِ بِاعْتِبَارِ عُلُوقِ الْوَلَدِ حُرًّا؛ بَأَنِ اسْتَوْلَدَهَا فِي مِلْكِهِ، فَإِذَا انْعَلَقَ الْوَلَدُ حُرًّا؛ تَثْبُتُ أُموميةَ الْوَلَدِ، كَيْلَا يُلْزَمَ الْمَخَالَفَةُ بَيْنَ الْجُزْءِ [٤/٢٨٨ م] وَالْكُلِّ، وَهَذَا انْعَلَقَ^(١) الْوَلَدُ رَقِيقًا؛ لِأَنَّ الْأُمَّةَ لَيْسَتْ بِمِلْكِ الْمُسْتَوْلَدِ، فَلَا تَثْبُتُ أُموميةَ الْوَلَدِ أَيْضًا.

قوله: (عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ) إشارة إلى قوله في أول الباب: (وَلِأَنَّ الْجُزْئِيَّةَ قَدْ حَصَلَتْ بَيْنَ الْوَاطِئِ وَالْمَوْطُوءَةِ بِوَاسِطَةِ الْوَلَدِ).

قوله: (وَإِنَّمَا يَعْتَقُ عَلَى الزَّانِي إِذَا مَلَكَهُ)، أي: مَلَكَ وَلَدَ الزَّنا، وَهَذَا جَوَابُ سَوَالٍ يَرِدُ عَلَيْهِ؛ بَأَنَ يُقَالُ: إِذَا لَمْ يَثْبُتْ نِسَبُ الْوَلَدِ إِلَى الزَّانِي، كَيْفَ يَعْتَقُ عَلَيْهِ إِذَا مَلَكَهُ؟ فَقَالَ: إِنَّمَا يَعْتَقُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ جُزْؤُهُ حَقِيقَةٌ بِغَيْرِ وَاسِطَةٍ، بِخِلَافِ أُموميةَ الْوَلَدِ؛ فَإِنَّهَا لَوْ ثَبَتَتْ؛ تَثْبُتُ بِوَاسِطَةِ نِسْبَةِ الْوَلَدِ، وَنِسْبَةُ الْوَلَدِ إِلَى الزَّانِي مَنْقُطَعَةٌ، فَلَا تَثْبُتُ أُموميةَ الْوَلَدِ، كَمَا إِذَا اشْتَرَى أَخَاهُ مِنَ الزَّنا؛ لَا يَعْتَقُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْأَخَ يُنْسَبُ إِلَى أَخِيهِ بِوَاسِطَةِ نِسْبَةِ الْوَالِدِ، وَنِسْبَةُ الْوَالِدِ مَنْقُطَعَةٌ، فَلَا تَثْبُتُ الْأُخُوَّةُ أَيْضًا.

قالوا: هَذَا إِذَا كَانَ أَخَاهُ مِنْ أَبِيهِ، أَمَّا إِذَا كَانَ أَخَاهُ مِنْ أُمِّهِ، وَقَدْ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ زَنْيَةً^(٢)؛ يَعْتَقُ عَلَيْهِ إِذَا مَلَكَهُ؛ لِأَنَّ نِسْبَةَ الْوَلَدِ إِلَى الْأُمِّ لَا تَنْقَطِعُ، فَتَكُونُ الْأُخُوَّةُ

(١) وقع بالأصل: «تعلق». والمثبت من: «ف»، «م»، «و»، «غ»، «ر».

(٢) زَنْيَةٌ: يَعْنِي فِي زَنْا.

وَهِيَ غَيْرُ ثَابِتَةٍ .

وَإِذَا وَطِئَ جَارِيَةُ ابْنِهِ ، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَأَدَّعَاهُ ؛ ثَبَّتَ نَسَبُهُ ، وَصَارَتْ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ عُقْرُهَا ، وَلَا قِيمَةُ وَلَدِهَا .

غاية البيان

ثابتة ، فَيَعْتَقُ بِالْمِلْكِ .

قوله: (وَهِيَ غَيْرُ ثَابِتَةٍ) ، أي: نسبة الولد^(١) غير ثابتة في صورة الزنا .

قوله: (وَإِذَا وَطِئَ جَارِيَةُ ابْنِهِ ، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَأَدَّعَاهُ ؛ ثَبَّتَ نَسَبُهُ ، وَصَارَتْ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ عُقْرُهَا ، وَلَا قِيمَةُ وَلَدِهَا) ، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»^(٢) .

والأصلُ فيه قوله ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِوَالِدِكَ»^(٣) ، وَرُويَ «لِأَبِيكَ»^(٤) ، رواه عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ في «السنن» ، عن أبيه عن جَدِّهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ .

بيانه: أَنَّ لِلْأَبِ تَنَاوُلَ مَالِ الْابْنِ ؛ دَفْعًا لِحَاجَتِهِ إِلَى بَقَاءِ نَفْسِهِ ، فَكَذَلِكَ لَهُ تَنَاوُلُهُ لِحَاجَتِهِ إِلَى بَقَاءِ نَسْلِهِ بِمَوْجِبِ الْحَدِيثِ ؛ فَثَبَّتَ لَهُ الْمِلْكُ فِي جَارِيَةِ الْابْنِ قُبِيلَ الْإِسْتِيلَادِ شَرْطًا لَصِحَّةِ الْإِسْتِيلَادِ ، لَكِنْ بِالْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَى بَقَاءِ النُّسْلِ دُونَ الْحَاجَةِ إِلَى بَقَاءِ النَّفْسِ ؛ لِأَنَّ [١٢٩/٤م] الْحَاجَةَ إِلَى بَقَاءِ النَّفْسِ ضَرُورِيَّةٌ ، وَلِهَذَا يَتَنَاوَلُ طَعَامَ الْابْنِ بِلا قِيَمَةٍ ، فَحَصَلَ الْإِسْتِيلَادُ إِذَنْ فِي مِلْكِ الْأَبِ ، فَانْعَلَقَ الْوَلَدُ حُرًّا ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ قِيَمَتُهُ ، وَكَذَا لَمْ يَلْزَمْهُ عُقْرُ الْجَارِيَةِ ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ الْجِزءِ مَنْدَرُجٌ تَحْتَ ضَمَانِ الْكُلِّ ، كَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ فَمَاتَ^(٥) ، وَالْمَسْأَلَةُ مَرَّ بَيَانُهَا مُسْتَوْفَى فِي

(١) وقع بالأصل «و» و«غ» ، و«ر» : «الوالد» . والمثبت من : «ف» ، و«م» .

(٢) ينظر : «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٧٨] .

(٣) مضمّن تخريجه .

(٤) مضمّن تخريجه .

(٥) ينظر : «الفتاوى التاتارخانية» [٦٢/٤] ، «تبیین الحقائق» [١٠٤/٣] ، «الفتاوى الهندية» [٥٢/٢] .

وَقَدْ ذَكَرْنَا الْمَسْأَلَةَ بِدَلَالِهَا فِي كِتَابِ النِّكَاحِ مِنْ هَذَا الْكِتَابِ وَإِنَّمَا لَا يَضْمَنُ قِيَمَةَ الْوَلَدِ؛ لِأَنَّهُ انْعَلَقَ حُرُّ الْأَصْلِ لِاسْتِنَادِ الْمَلِكِ إِلَى مَا قَبْلَ الْإِسْتِيْلَادِ. وَإِنْ وَطِئَ أَبُو الْأَبِ مَعَ بَقَاءِ الْأَبِ؛ لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لِلجَدِّ حَالَ قِيَامِ الْأَبِ.

﴿غاية المبدأ﴾

آخر باب نكاح الرقيق، وهو المراد بقوله: (وَقَدْ ذَكَرْنَا الْمَسْأَلَةَ بِدَلَالِهَا فِي كِتَابِ النِّكَاحِ).

قالوا: في لفظ «الجارية» إشارة إلى أنها لو كانت مُدَبَّرَةً الابن، أو أُمٌّ وَلَدِهِ؛ فَالدَّعْوَةُ بَاطِلَةٌ، وفيه إشارة أيضاً إلى أنه لو وَطِئَهَا الابن، أو لَمْ يَطْأَهَا سِوَاهُ؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ الْوِطْءِ لَا تَمْنَعُ ثُبُوتَ النَّسَبِ وَثُبُوتَ الْمَلِكِ، وفيه إشارة إلى أن تكونَ الجاريةُ فِي مِلْكِ الابنِ مِنْ وَقْتِ الْعُلُوقِ إِلَى وَقْتِ الدَّعْوَةِ، وَأَنْ يَكُونَ الْأَبُ صَاحِبَ وِلَايَةٍ مِنْ ذَلِكَ الْوَقْتِ إِلَى وَقْتِ الدَّعْوَةِ؛ بِأَلَّا يَكُونَ كَافِرًا [٥٧٦/١ ط] ثُمَّ أَسْلَمَ، أَوْ يَكُونَ عَبْدًا ثُمَّ عَتَقَ، وَلِهَذَا [لا] ^(١) تَصَحُّ دَعْوَةُ الْجَدِّ مَعَ بَقَاءِ الْأَبِ؛ لِعَدَمِ الْوِلَايَةِ، كَذَا نَقَلَ شَيْخُنَا بَرَهَانُ الدِّينِ الْخُرَيْفِيُّ، عَنْ شَيْخِهِ حَمِيدِ الدِّينِ الضَّرِيرِ، عَنْ شَيْخِهِ شَمْسِ الْأَنْثَمَةِ الْكَرْدَرِيِّ رحمته الله.

قوله: (وَإِنْ وَطِئَ أَبُو الْأَبِ مَعَ بَقَاءِ الْأَبِ؛ لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ)، وَهَذَا أَيْضًا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»، وَتَمَامُهُ فِيهِ: «فَإِنْ كَانَ الْأَبُ مَيِّتًا؛ يَثْبُتُ مِنَ الْجَدِّ، كَمَا يَثْبُتُ مِنَ الْأَبِ» ^(٢).

اعْلَمْ: أَنَّ أَبَا الْأَبِ إِذَا وَطِئَ جَارِيَةً ابْنِ ابْنِهِ، فَادَّعَى وَلَدَهَا؛ لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ إِذَا كَانَ الْأَبُ حَيًّا؛ لِأَنَّ وِلَايَةَ الْجَدِّ مُنْقَطِعَةٌ مَعَ وُجُودِ الْأَبِ، فَإِذَا مَاتَ الْأَبُ،

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، «م»، «و»، «غ»، «و».

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٨].

وَلَوْ كَانَ الْأَبُ مَيِّتًا يَثْبُتُ مِنَ الْجَدِّ كَمَا يَثْبُتُ مِنَ الْأَبِ ؛ لِظُهُورِ وَلَايَةِ
عِنْدَ فَقْدِ الْأَبِ وَكُفْرُ الْأَبِ وَرِقَّةُ يَمْنَزِلَةِ مَوْتِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَاطِعٌ لِلْوَلَايَةِ .

﴿ غَايَةُ السِّيَار ﴾

فَادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ ؛ يَثْبُتُ النَّسَبُ ؛ لِظُهُورِ وَلَايَةِ حَيْثُ ذَاكَ ، وَكَذَا إِذَا كَانَ الْأَبُ حَيًّا لَا
وَلَايَةَ لَهُ ؛ مِثْلَ أَنْ يَكُونَ عَبْدًا ، أَوْ كَافِرًا ، أَوْ مَجْنُونًا ، فَالْوَلَايَةُ لِلْجَدِّ ؛ فَتَصَحُّ دَعْوَتُهُ .
فَإِنْ عَادَتْ وَلَايَةُ الْأَبِ ؛ بِأَنْ أَسْلَمَ ، أَوْ عَتَقَ ، أَوْ أَفَاقَ قَبْلَ الدَّعْوَةِ ؛ لَمْ تُقْبَلْ
دِعْوَةُ [١/١٢٩ ط/م] الْجَدِّ بَعْدَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ وَلَايَةَ الْجَدِّ قَدْ سَقَطَتْ فِي حَالِ مِنْ أَحْوَالِ
الْعُلُوقِ . كَذَا قَالَ الشَّيْخُ أَبُو نَصْرِ رحمته الله (١) .

وَلَوْ كَانَ الْأَبُ مُرْتَدًّا ؛ لَمْ تَصَحَّ دِعْوَةُ الْجَدِّ عِنْدَهُمَا ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَاتِ الْمُرْتَدِّ
نَافِذَةٌ عِنْدَهُمَا .

وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله : مَوْقُوفَةٌ ، كَأَنْ أَسْلَمَ الْأَبُ ؛ لَمْ تَصَحَّ دِعْوَةُ الْجَدِّ ، وَإِنْ
مَاتَ عَلَى الرَّدَةِ ، أَوْ لَحِقَ وَقُضِيَ بِلِحَاقِهِ ؛ صَحَّ (٢) .

وَلَوْ بَاعَ الْمُؤَلَّى الْجَارِيَةَ وَهِيَ حَامِلٌ ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ بِشَرَاءٍ ، أَوْ بِالرَّدِّ بَعِيْبٍ ،
أَوْ بِخِيَارِ شَرْطٍ ، أَوْ فُسَادٍ فِي الْبَيْعِ ، وَوَلَدَتْ لِأَقْلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْذُ بَاعَهَا ؛ لَمْ تَصَحَّ
دِعْوَةُ الْجَدِّ ، وَلَا دِعْوَةُ الْأَبِ ؛ لِتَعَذُّرِ الْاِسْتِنَادِ (٣) بِانْقِطَاعِ الْمِلْكِ فِي بَعْضِ تِلْكَ
الْمُدَّةِ ؛ إِلَّا إِذَا صَدَّقَهُ الْإِبْنُ ، فَحَيْثُ يَثْبُتُ النَّسَبُ ، وَصَارَتْ الْجَارِيَةُ أُمًّا وَلِدَ لَهُ
بِالْقِيَمَةِ ، وَيَعْتَقُ الْوَلَدُ مَجَانًّا ، كَمَا إِذَا ادَّعَى الْأَجْنَبِيُّ ذَلِكَ ، وَصَدَّقَهُ الْإِبْنُ . كَذَا قَالَ
الْإِمَامُ الْعَتَّابِيُّ وَغَيْرُهُ فِي «شُرُوحِ الْجَامِعِ» ، فِي كِتَابِ الدَّعَوَى وَالْبَيِّنَاتِ .

قَوْلُهُ : (لَأَنَّهُ قَاطِعٌ لِلْوَلَايَةِ) ، أَيُّ : لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْكُفْرِ وَالرُّقِّ قَاطِعٌ لِلْوَلَايَةِ .

(١) يَطْرُقُ : «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢٨٦] .

(٢) يَطْرُقُ : «الفتاوى التنازخية» [٦٢/٤] ، «الجوهرة النيرة» [١٤٠/٢] .

(٣) وَقَعَ بِالْأَصْلِ : «الاستئناف» . وَالْمَثْبُتُ مِنْ : «ف» ، «و» ، «غ» ، «ز» ، «م» .

وَإِذَا كَانَتِ الْجَارِيَةُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ ، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ ، فَأَدَّعَاهُ أَحَدُهُمَا ، ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا ثَبَتَ النَّسَبُ فِي نِصْفِهِ لِمُصَادَفَتِهِ مِلْكُهُ ثَبَتَ فِي الْبَاقِي ضَرُورَةٌ

﴿ غايه المسار ﴾

قَوْلُهُ : (وَإِذَا كَانَتِ الْجَارِيَةُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ ، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ ، فَأَدَّعَاهُ أَحَدُهُمَا ، ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ) ، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ» ، وَتَمَامُهُ فِيهِ : «وَصَارَتْ أُمُّ وَلَدِهِ ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ عَقْرِهَا ، وَنِصْفُ قِيمَتِهَا ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ مِنْ قِيمَةِ وَلَدِهَا» ^(١).

اعْلَمْ : أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ الدَّعْوَةُ فِي الصَّحَّةِ أَوْ الْمَرَضِ ، وَكَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا وَأَعْتَقَ الْآخَرُ مَعًا ، فَالدَّعْوَةُ أَوْلَى ، سَوَاءٌ كَانَ الْمَدْعَى كَافِرًا ، أَوْ مُسْلِمًا . نَصَّ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ فِي «الكَافِي» ^(٢).

أَمَّا ثُبُوتُ نَسَبِ الْوَلَدِ مِنْهُ : فَلَأَنَّ النَّسَبَ يَثْبُتُ فِي نِصْفِ الْمَدْعَى ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ ، فَثَبَتَ فِي النِّصْفِ الْبَاقِي ضَرُورَةً ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ لَا يَتَجَزَّأُ ؛ لِعَدَمِ تَجَزُّؤِ سَبَبِهِ ، وَهُوَ الْعُلُوقُ ؛ لِاسْتِحَالَةِ أَنْ يَتَخَلَّقَ الْوَلَدُ مِنْ مَاءِ رَجُلَيْنِ ، وَثُبُوتُ بَعْضِ مَا لَا يَتَجَزَّأُ كَثْبُوتُ كُلِّهِ ؛ وَلِأَنَّ النَّسَبَ يَثْبُتُ بِشُبْهَةِ الْمِلْكِ ؛ فَلِأَنَّ يَثْبُتَ [١/٣٠/٤م] بِنَفْسِ الْمِلْكِ أَوْلَى .

وَأَمَّا صِرُورَةُ الْجَارِيَةِ أُمُّ وَلَدِهِ لَهُ : فَلِأَنَّ نَصِيئَهُ مِنَ الْجَارِيَةِ أُمُّ وَلَدِهِ لَهُ ؛ لِأَنَّهَا وَلَدَتْ فِي مِلْكِهِ ، فَيَصِيرُ نَصِيبُ شَرِيكِهِ أَيْضًا أُمُّ وَلَدٍ [لَهُ] ^(٣) ، لِأَنَّ الْإِسْتِيْلَادَ لَا يَتَجَزَّأُ فِيمَا يُمَكِّنُ نَقْلَ الْمِلْكِ فِيهِ ، وَقَدْ انْتَقَلَ الْمِلْكُ بِالْإِسْتِيْلَادِ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ ، وَهَذَا لِأَنَّ الْإِسْتِيْلَادَ يَثْبُتُ بِهِ حُرِيَّةٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالنَّسَبِ ، فَلَا يَتَجَزَّأُ ، كَنَفْسِ النَّسَبِ .

وَأَمَّا وَجُوبُ نِصْفِ الْمُقْرِ : فَلِأَنَّ أَصْلَ الْوَطْءِ حَصَلَ فِي مِلْكِهِ ، وَمِلْكُ شَرِيكِهِ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٨].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٩٦].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

غاية البيان

[٥٧٧/١] ، فما حصل في ملكه لا يجب به شيء ، وما حصل في نصيب شريكه لا يجب به الحد ؛ للشبهة ، فوجب نصيب العقر ؛ لأن [الوطء] ^(١) في الأجنبية لا يخلو من أحد الموجبين : إما الحد ، وإما العقر ؛ تعظيماً لاستحلال البضع .

وأما وجوب نصف القيمة : فلأن نصف شريكه انتقل إليه بالاستيلاء ، ولا يجوز أن ينتقل بلا عوض ، ولا عوض إلا بالقيمة ؛ ولكن المعتبر في نصف القيمة يوم وطئها فعلفت ، وبه صرح الحاكم ^(٢) .

وكذلك في نصف العقر ، ولا يدخل [نصف العقر في] ^(٣) نصف القيمة ؛ لأن كل واحد منهما ضمان جزء ، بخلاف استيلاء الأب جارية الابن ؛ حيث لا يلزمه العقر ؛ لأنه يندرج تحت ضمان كل القيمة .

والتحقق هنا [أن يقال] ^(٤) : إن الملك هنا ثبت بالاستيلاء [مقروناً به ، والاستيلاء] ^(٥) يثبت من وقت العلوق ، ويكون العلوق بعد الوطء لا محالة ، فيكون أصل الوطء مصادفاً نصف شريكه ؛ فيلزمه نصف العقر ، بخلاف استيلاء الأب جارية الابن ؛ حيث يثبت الملك شرطاً للاستيلاء قبيل الوطء ؛ فيكون الوطء مصادفاً ملك نفسه ؛ فلا يلزمه عقر أصلاً ، ثم يستوي اليسار والإعسار في ضمان نصف الشريك ؛ لأنه ^(٦) ضمان تملك كالبيع ، وبه صرح في «الشامل» في قسم «المبسوط» .

(١) ما بين المعقوفين : زيادة من : «ف» ، «م» ، «و» ، «غ» ، «و» .

(٢) ينظر : «الكافي» للحاكم الشهيد [٩٦/ق] .

(٣) ما بين المعقوفين : زيادة من : «ف» ، «م» ، «و» ، «ع» ، «و» .

(٤) ما بين المعقوفين : زيادة من : «ف» ، «م» ، «و» ، «غ» ، «و» .

(٥) ما بين المعقوفين : زيادة من : «ف» ، «م» ، «و» ، «غ» ، «و» .

(٦) رفع بالأصل . «لا» . والمثب من : «ف» ، «م» ، «و» ، «ع» ، «و» .

أَنَّهُ لَا يَتَجَزَّأُ لِمَا أَنَّ سَبَبَهُ لَا يَتَجَزَّأُ وَهُوَ الْعُلُوقُ إِذِ الْوَلَدُ الْوَاحِدُ لَا يَنْعَلِقُ مِنْ مَائَتَيْنِ وَصَارَتْ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِيْلَادَ عِنْدَهُمَا لَا يَتَجَزَّأُ .
وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله يَصِيرُ نَصِيْبُهُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ ثُمَّ يَتَمَلَّكُ نَصِيْبَ صَاحِبِهِ إِذَا هُوَ قَابِلٌ لِلْمِلْكِ .

غاية البيان

وقال الشيخ أبو نصر^(١): رُوِيَ عن أبي يوسف: إن كان المدعي مُعْسِرًا؛ سَعَتْ [٤/١٣٠ ظ/م] أُمُّ الْوَلَدِ؛ لِأَن مَنفَعَةَ الْإِسْتِيْلَادِ سَلِمَتْ لَهَا، فَإِذَا تَعَذَّرَ التَّضْمِينُ؛ لَزِمَهَا السَّعَابَةُ؛ كَالْعَتَقِ الْمَوْقِعِ .

وَأَمَّا عَدَمُ وَجُوبِ ضَمَانِ الْقِيَمَةِ لِلْوَلَدِ: فَلِأَنَّ الْوَلَدَ انْعَلَقَ فِي مِلْكِهِ حَرًّا؛ لِأَنَّ الْإِسْتِيْلَادَ يَثْبُتُ مُسْتَنَدًا إِلَى زَمَنِ الْعُلُوقِ، وَقَدْ ثَبَتَ الْمِلْكُ فِي نَصِيْبِ الشَّرِيكِ بِالْإِسْتِيْلَادِ مِنْ ذَلِكَ الزَّمَانِ، فَيَكُونُ الْعُلُوقُ حَاصِلًا فِي مِلْكِهِ، لَا فِي مِلْكِ شَرِيكِهِ، فَلَا تَجِبُ الْقِيَمَةُ، هَذَا إِذَا حَمَلَتْ عَلَى مِلْكِهِمَا، فَإِنْ اشْتَرِيَاها وَهِيَ حَامِلٌ، فَادَّعَى أَحَدُهُمَا؛ ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَيُضْمَنُ لِشَرِيكِهِ نَصْفَ قِيَمَةِ الْوَلَدِ. كَذَا فِي «شرح الأقطع»، وَهَذَا لِأَنَّهُ لَمْ يُمْكِنْ اسْتِنَادُ الدَّعْوَةِ إِلَى وَقْتِ الْعُلُوقِ؛ لِأَنَّ أَصْلَ الْعُلُوقِ لَمْ يَحْصُلِ فِي مِلْكِهِمَا، وَلَكِنْ لَمَّا ادَّعَى نَسَبَ وَلَدٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُمَا؛ كَانَ دَعْوَةُ مِلْكٍ، وَهِيَ كِإِعْتَاقِ مَوْقِعٍ؛ فَيُضْمَنُ نَصِيْبَ شَرِيكِهِ فِي الْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانُ تَمَلُّكِ كَالْبَيْعِ، وَلَا عُقْرَ هُنَا لِشَرِيكِهِ؛ [لِأَنَّ الْوَطْءَ لَمْ يُوْجَدْ فِي مِلْكِ شَرِيكِهِ]^(٢).

قَوْلُهُ: (لِمَا أَنَّ سَبَبَهُ لَا يَتَجَزَّأُ)، أَي: سَبَبُ النَّسَبِ.

قَوْلُهُ: (فَصَارَتْ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ)، أَي: لِمَنِ ادَّعَاهُ، وَهَذَا عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ: (يَثْبُتُ نَسَبُهُ).

(١) وقع بالأصل: «أبو منصور». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَيُضْمَنُ نِصْفَ عَقْرَهَا^(١)؛ أَنَّهُ وَطِئَ جَارِيَةً مُشْتَرَكَةً إِذِ الْمَلِكُ يَثْبُتُ حُكْمًا لِلِاسْتِيلَادِ فَيَتَعَقَّبُهُ الْمَلِكُ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ بِخِلَافِ الْأَبِ إِذَا اسْتَوْلَدَ جَارِيَةً ابْنَةً؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ هُنَاكَ ثَبَتَ شَرْطًا لِلِاسْتِيلَادِ فَيَتَقَدَّمُهُ فَصَارَ وَاطِئًا [ط/١٧٥] مِلْكُ نَفْسِهِ.

وَلَا يَغْرَمُ قِيمَةً وَلَدِهَا؛ لِأَنَّ النَّسَبَ يَثْبُتُ مُسْتَنِدًا إِلَى وَقْتِ الْعُلُوقِ فَلَمْ يَنْعَلِقْ شَيْءٌ مِنْهُ عَلَى مِلْكِ الشَّرِيكِ.

غاية البيان

قوله: (فَيَتَعَقَّبُهُ^(٢) الْمَلِكُ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ) الضَّمِيرُ الْمَنْصُوبُ رَاجِعٌ إِلَى الْوَطْءِ، لَا إِلَى الْإِسْتِيلَادِ. أَي: ثَبَتَ الْمَلِكُ عَقِيبَ الْوَطْءِ، وَهَذَا لِأَنَّ الْمَلِكَ لَا يَثْبُتُ عَقِيبَ الْإِسْتِيلَادِ؛ بَلْ يَثْبُتُ مَعَهُ مِنْ وَقْتِ الْعُلُوقِ، وَالْعُلُوقُ بَعْدَ الْوَطْءِ، فَيَكُونُ الْمَلِكُ بَعْدَ الْوَطْءِ، فَيَكُونُ الْوَطْءُ مُصَادِفًا لِنَصِيبِ شَرِيكِه أَيْضًا.

وظَنَّ بَعْضُ الشَّارِحِينَ: أَنَّ الضَّمِيرَ رَاجِعٌ إِلَى الْإِسْتِيلَادِ فَقَالَ: هَذَا عَلَى اخْتِيَارِ بَعْضِ الْمَشَايِخِ، وَالْأَصَحُّ: «أَنَّ الْحُكْمَ مَعَ عِلَّتِهِ يَقْتَرِنَانِ^(٣)»، وَذَلِكَ لَيْسَ بِشَيْءٍ^(٤)؛ لِأَنَّ صَاحِبَ «الْهَدَايَةِ» لَمْ يَخْتَرْ ذَلِكَ الْمَذْهَبَ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ أَثَبَّتَ الْمَلِكُ مِنْ زَمَانِ الْإِسْتِيلَادِ، لَا عَقِيبَ الْإِسْتِيلَادِ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ قَالَ: وَلَا يَغْرَمُ قِيمَةً وَلَدِهَا؛ لِأَنَّ النَّسَبَ يَثْبُتُ مُسْتَنِدًا إِلَى [م/١٣١/٤] وَقْتِ الْعُلُوقِ، [وَهُوَ زَمَانُ الْإِسْتِيلَادِ]^(٥)، فَلَمْ يَنْعَلِقْ^(٦) مِنْهُ شَيْءٌ عَلَى مِلْكِ الشَّرِيكِ.

فَعَلِمَ: أَنَّ مِلْكَ الشَّرِيكِ انْتَقَلَ إِلَى صَاحِبِ الدَّعْوَةِ مِنْ زَمَانِ الْعُلُوقِ، وَهُوَ

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «وَيُضْمَنُ نِصْفَ قِيمَتِهَا».

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «فَيَعْقِبُهُ». وَالْمَثْبُتُ مِنْ: «ف»، «وَالْغ»، «وَالر»، «وَالْم».

(٣) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «يَقْرَبَانِ». وَالْمَثْبُتُ مِنْ: «ف»، «وَالْم»، «وَالْغ»، «وَالر».

(٤) أَرَادَ بَعْضُ الشَّارِحِينَ صَاحِبَ «الْهَدَايَةِ». وَيَنْظُرُ رَدُّ الْعَيْنِ عَلَيْهِ فِي «الْبَنَاءِ شَرْحِ الْهَدَايَةِ» [١٠٥/٦].

(٥) مَا بَيْنَ الْمَعْفُوفَتَيْنِ سَقَطَ مِنْ «م».

(٦) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «يَنْعَلِقُ». وَالْمَثْبُتُ مِنْ: «ف»، «وَالْغ»، «وَالر».

فإن ادّعياه معاً؛ ثبت نسبهُ منهما معناه إذا حملت على ملكهما.

﴿غاية المحتاج﴾

٥٧٧/١ | زمانُ الاستيلاء لا بعده، ومعنى قوله: (وَلَا يَغْرُمُ)، أي: لا يَغْرُمُ الشَّرِيكَ المدَّعي قيمةً ولدِ الجاريةِ المشتركة.

قوله: (فَإِنْ ادَّعِيَاهُ مَعاً؛ ثَبِتَ نَسَبُهُ مِنْهُمَا)، وهذا لفظُ القُدُوريِّ رحمته الله في «مختصره»، وتماثُ فيه: «وَكَانَتْ الْأَمَةُ أُمًّا وَلِدَ لَهَا، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصْفُ الْعُقْرِ قِصَاصًا بِمَالِهِ عَلَى الْآخِرِ، وَيَرِثُ الْإِبْنُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِيرَاثَ ابْنِ كَامِلٍ، وَيَرِثَانِ مِنْهُ مِيرَاثَ أَبِي وَاحِدٍ»^(١).

قالَ صاحبُ «الهداية»: (مَعْنَاهُ: إِذَا حَمَلَتْ عَلَى مِلْكَيْهِمَا)، أي: معنى قولِ القُدُوريِّ: ثَبِتَ نَسَبُهُ مِنْهُمَا؛ إِذَا حَمَلَتْ الْجَارِيَةُ عَلَى مِلْكَيْهِمَا؛ بَأَنَ وَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْذَ اشْتَرَاها، فَوَلَدَتْ وَلَدًا. كَذَا فَسَّرَ الْعَتَّابِيُّ فِي «شرح الجامع» تفسِيرَ الْحَمْلِ عَلَى مِلْكَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْعُلُوقُ فِي مِلْكَيْهِمَا؛ بَأَنَ وَلَدَتْ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الشَّرَاءِ؛ كَانَ دَعْوَى تَحْرِيرٍ، لَا دَعْوَى اسْتِيْلَادٍ، فَيُعْتِقُ الْوَلَدَ، وَلَا يَثْبُتُ الْاسْتِيْلَادُ؛ لِأَنَّ دَعْوَةَ الْاسْتِيْلَادِ: أَنْ يَكُونَ الْعُلُوقُ فِي مِلْكِ الْمَدَّعِي، وَتَسْتَدُ الْحَرِيَّةُ فِيهَا إِلَى وَقْتِ الْعُلُوقِ.

ودَعْوَةُ التَّحْرِيرِ: أَلَّا يَكُونَ الْعُلُوقُ فِي مِلْكِ الْمَدَّعِي، وَتَقْتَصِرُ الْحَرِيَّةُ فِيهَا إِلَى وَقْتِ الدَّعْوَةِ؛ وَلِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْحَمْلُ عَلَى مِلْكِ أَحَدِهِمَا نِكَاحًا؛ تَكُونُ الْجَارِيَةُ أُمًّا وَلَدَ لَهُ، إِذَا اشْتَرَاهَا مَعَ شَرِيكِه؛ لِأَنَّهُ يَنْتَقِلُ نَصِيبُ شَرِيكِه إِلَيْهِ بِالضَّمَانِ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ النَّسَبُ مِنْهُمَا جَمِيعًا إِذَا كَانَا حُرَّتَيْنِ مُسْلِمَتَيْنِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا ذِمِّيًّا؛ فِدَعْوَةُ الْمُسْلِمِ أَوْلَى؛ أَلَّا تَرَى إِلَى مَا قَالَ فِي «الشامل» فِي قِسْمِ «المبسوط»: أَمَةٌ بَيْنَ مُسْلِمٍ، وَذِمِّيٍّ، وَمُكَاتَبٍ، وَمُدَبَّرٍ، وَعَبْدٍ،

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٨].

غاية البيان

فولدت؛ فالحرُّ المسلمُ أولى؛ لأنَّ له حريةً ومِلْكًا، وشرفَ الإسلامِ؛ فيكونُ أنفعَ للولدِ^(١)، ثمَّ الذَّمِّيُّ؛ لأنَّه حرٌّ، والمُكَّاتِبُ والعبدُ وإنَّ كانَ مُسلمَينِ، لكنَّ بَيْدَ^(٢) الولدِ تحصيلُ الإسلامِ [١٣١/٤م] دونَ الحرِّيةِ، ثمَّ المُكَّاتِبُ؛ لأنَّ له حقَّ المِلْكِ والولدُ على شرفِ الحرِّيةِ، فإنَّ لَمْ يكنْ مُكَّاتِبَ، وادَّعى المُدَبَّرَ والعبدُ؛ لا يَثْبُتَ مِن واحدٍ منهما النَّسَبُ؛ لأنَّه ليسَ لهما مِلْكٌ، ولا شبهةٌ مِلْكٍ.

قيل: وجَبَ أن يكونَ هذا الجوابُ في العبدِ المخجورِ عليه تَوَهَّبُ له جاريةٌ. ثمَّ اعْلَمْ: أنَّ ثبوتَ النَّسَبِ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ - إذا ادَّعى الولدُ معًا - مذهبُنا. وقال الشَّافِعِيُّ رحمهُ الله: يُرْجَعُ فيه إلى قولِ القَائِفِ^(٣) المُدْلِجِي^(٤)، فإنَّ لَمْ يكنْ مُدْلِجِيًّا، فَقَائِفٌ آخَرُ^(٥).

له: ما روى أبو داود في «السنن»: بإسناده إلى عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم تَبَرَّقَ أَسَارِيرُ^(٦) وَجْهِهِ، فَقَالَ: «أَيُّ عَائِشَةَ، أَلَمْ تَرَي أَنَّنِي

(١) لأنه لَمْ يُرَوِّجها المولى. كذا جاء في حاشية: «ف»، و«غ»، و«م».

(٢) وقع بالأصل: «بيدأ». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) القَائِفُ: هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظِّره إلى أعضاء المولود. والجمع: قَائِفَةٌ، كبنات وباعة. ينظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» للنووي [ص/٢٧٣]، و«التوقيف على مهمات التعاريف» لعبد الرؤف المناوي [ص/٢٦٦].

(٤) المُدْلِجِي - بضم الميم، وسكون الدال المهملة، وكسر اللام والجيم -: منسوب إلى مُدْلِج بن مُرَّة بن عبد مَسَاة بن كِنانة، بَطْنٌ مِنْ كِنانة مشهور بالقيافة. ينظر: «التنبيهات المستنبطة» للقاضي عياض [٩٧٣/٢]، و«جامع الأصول في أحاديث الرسول» لابن الأثير [٩٣٥/١٢].

(٥) ينظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٣٤٧/٨]، و«روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [١٠١/١٢].

(٦) الأَسَارِيرُ: هي الخُطُوط التي تجتمع في الجبهة وتتكَسَّرُ، واحدها سِرٌّ أو سَرَرٌ، وجمعها: أَسْرَارٌ، وأَسِيرَةٌ، وجمع الجمع: أَسَارِيرٌ. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٣٥٩/٢ مادة: سرر].

مغاية البیان

مُجَرِّزًا الْمُذْلِحِيَّ رَأَى زَيْدًا وَأَسَامَةَ قَدْ غَطِيَا رُءُوسَهُمَا بِقَطِيفَةٍ، قَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ^(١)، وَلَأنَّ الْوَلَدَ لَا يَتَخَلَّقُ مِنْ مَاءِ رَجُلَيْنِ^(٢)، فَيَتَعَذَّرُ إِثْبَاتُ النَّسَبِ مِنْهُمَا جَمِيعًا^(٣).

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ [الاسراء: ٣٦].

بيانه: أنه لا علم للقائف، وإنما يقول عن ظنٍّ وحُسابٍ، فلا يُتَّبَعُ قوله.

وقد روي: أن شُرَيْحًا كَتَبَ إِلَى عُمَرَ [بْنِ الْخَطَّابِ]^(٤) في جارية بين شريكَيْن جَاءَتْ بِوَلَدٍ، فَادَّعَاهُ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: «أَنْتُمَا لَبَسَا؛ فَلَبَسَ عَلَيْهِمَا، وَلَوْ بَيْنَا؛ لَبَيَّنَّ لَهُمَا، هُوَ بَيْنَهُمَا»^(٥)، يَرِثُهُمَا وَيَرِثَانِهِ، وَهُوَ لِلْبَاقِي^(٦) مِنْهُمَا^(٧)، وَكَانَ ذَلِكَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، فَحَلَّ مَحَلَّ الْإِجْمَاعِ؛ وَلَأنَّ التَّسَاوِيَّ فِي سَبَبِ الاسْتِحْقَاقِ يُوجِبُ التَّسَاوِيَّ فِي نَفْسِ الاسْتِحْقَاقِ، وَهُمَا تَسَاوَيَا [٥٧٨/١] فِي السَّبَبِ - وَهُوَ الدَّعْوَةُ - فَيَتَسَاوَيَانِ فِي اسْتِحْقَاقِ النَّسَبِ أَيْضًا، كَالرَّجُلَيْنِ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ عَلَى النَّسَبِ؛ حَيْثُ لَا يَكُونُ أَحَدُهُمَا أَوْلَى

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الفرائض / باب القائف [رقم/٦٣٨٩]، ومسلم في كتاب الرضاع / باب العمل بالحق القائف الولد [رقم/١٤٥٩]، وأبو داود في كتاب الطلاق / باب في القافة [رقم/٢٢٦٧]، وغيرهم من حديث: عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٢) وقع بالأصل: «رجل». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) لأنه كما يَحْضُلُ الْعُلُوقُ مِنْ مَاءِ أَحَدِهِمَا يَنْسُدُّ قَمَّ الرَّجْمِ. كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ: «ف»، و«غ»، و«م».

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) كَذَا وَقَعَ فِي النُّسخِ: «بَيْنَهُمَا»! وَسَيُشِيرُ الْمُؤَلِّفُ بَعْدَ قَلِيلٍ إِلَى هَذَا الْأَثَرِ مَرَّةً أُخْرَى وَلَكِنْ بِلَفْظٍ: «هُوَ ابْنُهُمَا». وَهَذَا الْحَرْفُ أَصَحُّ، هُوَ الْمَوَافِقُ لَجُمْلَةٍ مِنَ الْمَصَادِرِ الَّتِي خُرِّجَ فِيهَا الْأَثَرُ، وَنَسْأَلُ عَنْ بَعْضِهَا.

(٦) وقع بالأصل: «لِلنَّافِي». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٧) أخرجه: وَكِيعٌ فِي «أَخْبَارِ الْقُضَاةِ» [١٩٢/٢]، مِنْ طَرِيقِ: الْحَسَنِ بْنِ عِمَارَةَ، عَنْ الْحَكَمِ، عَنْ شُرَيْحٍ بِهِ نَحْوُهُ.

من الآخر.

ويؤكد ما قلناه: ما روي: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا لَاعَنَ بَيْنَ هِلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ، قَالَ: «إِنْ جَاءَتْ بِهِ أَصْنِيهَبُ أَتَيْجَ حَمْسَ السَّاقِينَ؛ فَهُوَ لِرَوْجِهَا، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَوْرَقُ جَعْدًا^(١) جُمَالِيًّا خَدَلَجَ السَّاقِينَ^(٢)، سَابِغَ الْأَلْيَتَيْنِ^(٣)؛ فَهُوَ لِلَّذِي رُمِيتَ بِهِ^(٤)» [١٣٢/٤م]، فَجَاءَتْ بِهِ عَلَى الصِّفَةِ الْمَكْرُوهَةِ^(٥).

فَعِلِمَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَرْجِعْ إِلَى قَوْلِ الْقَافَةِ^(٦).
وَالْأَصْنِيهَبُ: تَصْغِيرُ الْأَصْهَبِ^(٧).

(١) الْجَعْدُ - بفتح الجيم وسكون العين - مِنَ الشَّعْرِ: خِلَافُ السَّبَطِ، أَوْ هُوَ الْقَصِيرُ مِنْهُ. يَنْظُرُ: «الْنَهَايَةُ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ» لابن الأثير [٢٧٥/١ مادة: جعد]، و«تاج العروس» للزَّيْدِي [٥٠٢/٧ مادة: جعد].

(٢) خَدَلَجَ السَّاقِينَ - يَفْتَحُ الْخَاءَ وَالْدَالُ، وَتَشْدِيدُ اللَّامِ -: أَيِ مُتَمَلِّئِ السَّاقَيْنِ. يَنْظُرُ: «عَوْنُ الْمَعْبُودِ» لِلْعَظِيمِ أَبِي بَادِي [٢٤٧/٦].

(٣) سَابِغَ الْأَلْيَتَيْنِ: أَيِ تَامَهُمَا وَعَظِيمَتَهُمَا. يَنْظُرُ: «عَوْنُ الْمَعْبُودِ» لِلْعَظِيمِ أَبِي بَادِي [٢٤٧/٦].

(٤) أَحْرَجَهُ: أَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ» [٢٣٨/١]، وَأَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ / بَابِ فِي اللَّعَانِ [رقم/٢٢٥٦]، وَأَبُو يَعْلَى فِي «مُسْنَدِهِ» [رقم/٢٧٤٠]، وَغَيْرُهُمْ مِنْ حَدِيثِ: ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ بِهِ نَحْوُهُ فِي سِيَاقٍ أَطْوَلَ. قَالَ الْعَبِّي: «رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ»، وَهُوَ مَعْلُولٌ بِعَبَادِ بْنِ مَنْصُورٍ». يَنْظُرُ: «الْبَنَاءُ شَرْحُ الْهَدَايَةِ» لِلْعَيْنِي [٥٧٥/٥].

قُلْنَا: وَأَصْلُهُ عِنْدَ الْبَخَارِيِّ فِي كِتَابِ التَّفْسِيرِ / بَابِ تَفْسِيرِ سُورَةِ النُّورِ [رقم/٤٤٧٠]، مِنْ طَرِيقِ: هِشَامِ بْنِ حَسَّانٍ عَنْ عِكْرَمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ مَخْتَصَرًا.

(٥) أَيِ: فَجَاءَتْ بِهِ أَوْرَقُ، جَعْدًا، جُمَالِيًّا، خَدَلَجَ السَّاقِينَ، سَابِغَ الْأَلْيَتَيْنِ.

(٦) الْقَافَةُ: جَمْعُ قَائِفٍ، وَهُوَ الَّذِي يَعْرِفُ النَّسَبَ بِفِرَاسَتِهِ وَنَظَرُهُ إِلَى أَعْضَاءِ الْمَوْلُودِ. يَنْظُرُ: «التَّعْرِيفَاتُ» [ص: ١٧١]، «التَّوْقِيفُ عَلَى مَهَمَّاتِ التَّعَارِيفِ» [ص: ٢٦٦]، «دُسْتُورُ الْعُلَمَاءِ» [٣٩/٣].

(٧) الْأَصْهَبُ: هُوَ الَّذِي يَمْلُؤُ لَوْنَهُ ضَهْنَةً، وَهُوَ الَّذِي فِي رَأْسِهِ حُمْرَةٌ. يَنْظُرُ: «الْنَهَايَةُ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ» لِابْنِ الْأَثِيرِ [٦٢/٣ مادة: صهب]، وَ«طَلْبَةُ الطَّلْبَةِ» لِأَبِي حَفْصٍ النَّسْفِيِّ [ص/٦٢].

.....

﴿محاية البيان﴾

والأُتْبِيجُ: تصغير الأُتْبِجِ ، وهو النَّاتِي الشَّج .
 والشَّجُ: ما بين الكاهلِ وَوَسَطِ الظَّهْرِ ، وهو مِنْ كُلِّ شَيْءٍ وَسَطُهُ وَأَعْلَاهُ .
 والحَمْشُ^(١): الدَّقِيقُ السَّاقِتِينَ .
 والأَوْزَقُ: الذي لَوْنُهُ بَيْنَ السَّوَادِ وَالْغُبْرَةِ ، ومنه قِيلَ لِلرَّمَادِ: أَوْزَقُ ،
 وَلِلْحَمَامَةِ: وَزَقَاءٌ^(٢) .
 والجُمَالِيُّ - بضم الجيم - : عَظِيمُ الْخَلْقِ ، شَبَّهَ خَلْقَهُ بِخَلْقِ الْجَمَلِ^(٣) . هكذا
 فَسَّرَ الْحَدِيثَ أَبُو عُبَيْدٍ^(٤) .
 وَلَا يُقَالُ: اعْتَبَرَ النَّبِيُّ ﷺ الشَّيْءَ^(٥) ، وَهُوَ الْقِيَافَةُ .
 لِأَنَّا نَقُولُ: عَرَفَهُ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ طَرِيقِ الْوَحْيِ ، لَا مِنْ طَرِيقِ الْقِيَافَةِ ، أَمَّا سُرُورُ
 النَّبِيِّ ﷺ بِقَوْلِ الْمُذَلِّجِيِّ ، فَلأنَّ الْكُفَّارَ كَانُوا يَطْعُنُونَ فِي نَسَبِ أَسَامَةِ بْنِ زَيْدٍ ،
 وَيَعْتَقِدُونَ قَوْلَ الْقَائِفِ ، فَكَانَ قَوْلُهُ مَقْطَعًا^(٦) لَطَعْنَهُمْ .
 أَلَا تَرَى إِلَى مَا قَالَ أَبُو دَاوُدَ فِي «السنن» بِقَوْلِهِ: سَمِعْتُ أَحْمَدَ بْنَ صَالِحٍ يَقُولُ:

- (١) وقع بالأصل: «الخمش». والمثبت من: «ف»، «م»، «و»، «غ»، «ر» .
 (٢) وقيل: الأَوْزَقُ: الأَسْمَرُ . والْوَزَقَةُ: الشُّمْرَةُ . يقال: جَمَلٌ أَوْزَقٌ ، وَنَاقَةٌ وَزَقَاءٌ . ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [١٧٥/٥ مادة: روق] .
 (٣) وقيل: الجُمَالِيُّ - بضم الجيم - وتشديد الياء في آخره -: الضَّخْمُ الأَعْضَاءِ ، الثَّامُ الأَوْصَالِ . يقال: نَاقَةٌ جُمَالِيَّةٌ ، مُشَبَّهَةٌ بِالْجَمَلِ عِظْمًا وَبَدَانَةً . ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٢٩٨/١ مادة: جَمَلٌ] .
 (٤) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عُبَيْدٍ [٩٨/٢] .
 (٥) وقع بالأصل: «الشبهة». والمثبت من: «ف»، «م»، «و»، «غ»، «ر» .
 (٦) أي: قاطعًا . يقال: هَذَا مَقْطَعُ الْحَقِّ ، أَي: مَا يُقْطَعُ بِهِ الْبَاطِلُ . ينظر: «تاج العروس» للزَّيْدِي [٣٤/٢٢ مادة: قطع] .

غاية البيان

«كَانَ أَسَامَةُ أَسْوَدَ شَدِيدَ السَّوَادِ، وَكَانَ زَيْدٌ أَبْيَضَ شَدِيدَ الْبَيَاضِ»^(١)، وإنما سُرَّ النبي ﷺ بهذا المعنى.

لَمَّا ثَبَتَ نَسَبُ الْوَلَدِ، كَانَ نَصِيبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أُمَّ وَلَدٍ لَهُ؛ لِثَبُوتِ نَسَبِ وَلَدِهَا مِنْهُ، وَلَا يَضْمَنُ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ شَيْئًا؛ لِعَدَمِ انْتِقَالِ نَصِيبِ الشَّرِيكَ إِلَى الْآخَرِ؛ إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصْفُ الْعُقْرِ لِلْآخَرِ؛ لِأَنَّ وَطْءَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَادَفَ مِلْكَهُ وَمِلْكَ صَاحِبِهِ؛ فَيَتَقَاصَّان.

وفائدة كونها أُمَّ وَلَدٍ لهما: ما قَالَ الْحَاكِمُ فِي «الْكَافِي»: أَنَّهَا تَخْدُمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَوْمًا، فَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ مِنْهَا؛ عَتَقَ نَصِيبَ الْآخَرِ أَيْضًا، وَلَا سِعَايَةَ عَلَيْهَا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله؛ لِعَدَمِ تَقَرُّمِ أُمَّ الْوَلَدِ.

وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ وَمُحَمَّدُ رحمته الله: تَسَعَى لَهُ فِي نَصْفِ قِيمَتِهَا إِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ مَغِيرًا، وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا ضَمِينَ^(٢).

وَأَمَّا فِي الْمَوْتِ: فَلَا يَضْمَنُ. يَعْنِي: إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا عَتَقَتْ، وَلَا ضَمَانَ لِلشَّرِيكَ فِي تَرْكِتِهِ بِالِاتِّفَاقِ، وَيَرِثُ الْإِبْنُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِيرَاثَ ابْنِ كَامِلٍ؛ [١/١٣٢/٤] لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ [أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ]^(٣) بِأَنَّهُ ابْنُهُ، وَقَوْلُهُ حُجَّةٌ عَلَى نَفْسِهِ، وَيَرِثَانِ مِيرَاثَ أَبِي وَاحِدٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدْعِي فِي مَالِ الْإِبْنِ اسْتِحْقَاقَ الْمِيرَاثِ بِسَبَبِ النَّسَبِ، وَقَدْ تَسَاوَيَا فِي سَبَبِ الْاسْتِحْقَاقِ؛ فَيَكُونُ الْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا، [كَمَا إِذَا أَقَامَا بَيِّنَةً عَلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ؛ يَكُونُ بَيْنَهُمَا]^(٤) عَلَى

(١) ينظر: «سنن أبي داود» [٦٨٩/١].

(٢) ينظر: «الكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [٩٤/ق].

(٣) ما بين المعقوفتين فِي «م»: «أَقَرَّ بِنَفْسِهِ».

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وقال الشافعي يُرْجَعُ إِلَى قَوْلِ الْقَافَةِ ؛ لِأَنَّ إِثْبَاتَ النَّسَبِ مِنْ شَخْصَيْنِ مَعَ عِلْمِنَا أَنَّ الْوَلَدَ لَا يَنْخَلِقُ^(١) مِنْ مَائِثَيْنِ مُتَعَدِّرٍ فَعَمَلْنَا بِالشَّبهِ وَقَدْ سَرَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِقَوْلِ الْقَائِفِ فِي إِسْمَاءَةٍ ﷺ.

غَايَةُ الْبَيَانِ

السَّوَاءُ ، فَكَذَا هُنَا ؛ [إِلَّا] ^(٢) إِذَا مَاتَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ ، ثُمَّ مَاتَ الْوَلَدُ ؛ يَرِثُ الْبَاقِي مِنْهُمَا مِيرَاثُ أَبِي كَامِلٍ .

قَوْلُهُ : (يُرْجَعُ إِلَى قَوْلِ الْقَافَةِ) بِلِقَظِ الْمَبْنِيِّ لِلْمَفْعُولِ .

وَالْقَافَةُ : جَمْعُ الْقَائِفِ ، كَالْبَاعَةِ وَالْحَاكَةِ فِي جَمْعِ الْبَائِعِ ، وَالْحَائِكِ .

وَالْقَائِفُ : هُوَ الَّذِي يَعْرِفُ الْآثَارَ وَيَتَّبِعُهَا ، وَيَعْرِفُ شَبَهَ الرَّجُلِ فِي وَلَدِهِ وَأَخِيهِ ، مِنْ قَافٍ أَثَرُهُ يَقُوفُهُ ، مَقْلُوبٌ قَفَّاهُ يَقْفُوهُ ، أَي : اتَّبَعَهُ^(٣) .

قَالَ أَسْوَدُ بْنُ يَغْفَرٍ^(٤) :

كَذَبْتُ عَلَيْكَ لَا تَرَأَلْ تَقُوفُنِي [٥٧٨/١ ط] كَمَا قَافَ آثَارَ الْوَسِيقَةِ قَائِفٌ
وَالْوَسِيقَةُ : النَّعْمُ الَّتِي تُسَاقُ^(٥) .

وهنا حكاية لطيفة : وهو أَنَّ الْقُتَيْبِيَّ حَدَّثَ فِي كِتَابِ «غَرِيبِ الْحَدِيثِ» مِنْ

تَصْنِيفِهِ ، عِنْدَ ذِكْرِ حَدِيثٍ : شُرَيْحٌ عَنْ سَهْلِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، عَنِ الْأَضْمَعِيِّ ، عَنْ [ابن] ^(٦)

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ : «خ . يَنْخَلِقُ» .

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : «ف» ، «م» ، «و» ، «غ» ، «و» .

(٣) أَي : هُوَ قَلْتُ قَفَّوْتُ . أَي : اتَّبَعْتُ . يَنْظُرُ : «دِيَوَانُ الْأَدَبِ» لِلْفَارَابِيِّ [٣٩٧/٣] .

(٤) فِي «دِيَوَانِهِ» [٤٨/ص] .

وَمُرَادُ الْمُؤَلِّفِ مِنَ الشَّاهِدِ : الْأَسْدَلُ بِهِ عَلَى أَنَّ الْقَائِفَ : هُوَ الَّذِي يَعْرِفُ الْآثَارَ وَيَتَّبِعُهَا .

(٥) وَقِيلَ : الْوَسِيقَةُ : مِنَ الْإِبِلِ وَنَحْوِهَا : الْقَطِيعُ ، يَطْرُدُهُ الْغَدُو ، وَمِنْ التُّوقِ وَنَحْوِهَا : الْحَامِلُ . وَسُقِيتْ

وَسِيقَةً ؛ لِأَنَّ طَارِدَهَا يَجْمَعُهَا ، وَلَا يَذْعُهَا تَنْثِيرُ عَلَيْهِ ، فَيَلْحَقُهَا الطَّلَبُ ؛ فَيَرُدُّهَا . يَطْرُدُ : «تَاجُ

الْعَرُوسِ» لِلزَّيْدِيِّ [٤٧٠/٢٦ / مَادَّةُ : وَسَقَ] ، وَ«الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ» [١٠٣٢/٢] .

(٦) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : «ف» ، «و» ، «غ» ، «م» .

ولنا: كتابُ عُمَرَ رضي الله عنه إلى شُرَيْحٍ في هذه الحادثة لَبَسًا فَلَبَسَ عَلَيْهِمَا وَلَوْ
بَيِّنًا لَبَيِّنَ لهما هو ابْنُهُمَا يَرِثُهُمَا وَيَرِثَانِهِ وَهُوَ لِلْبَاقِي مِنْهُمَا وَكَانَ ذَلِكَ بِمَحْضَرِ

غاية البيان

أبي طَرْفَةَ الْهُذَلِيِّ قَالَ: «رَأَى قَائِفَانِ - وَهُمَا مُنْصَرِفَانِ مِنْ عَرَفَةَ بَعْدَ النَّاسِ بِيَوْمِ أَوْ
يَوْمَيْنِ -: أَتَرَ بَعِيرٍ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: نَاقَةٌ، وَقَالَ الْآخَرُ: جَمَلٌ، فَاتَّبَعَاهُ حَتَّى دَخَلَ
شُعْبًا مِنْ شِعَابِ مَنَى، فَإِذَا هُمَا بِالْبَعِيرِ، فَأَطَافَا بِهِ، فَإِذَا هُوَ خُنْثَى»^(١).

ثُمَّ الْقِيَافَةُ: مَشْهُورَةٌ فِي بَنِي مُذَلِّجٍ، وَهُوَ مُذَلِّجُ بْنُ مُرَّةَ بْنِ عَبْدِ مَنَاةَ^(٢) بْنِ كِنَانَةَ
بَنِ خَزِيمَةَ. كَذَا ذَكَرَ أَبُو الْعَبَّاسِ الْمُبَرِّدُ فِي كِتَابِهِ: «نَسَبُ عَدْنَانَ وَقَحْطَانَ»^(٣).

قَوْلُهُ: (إِلَى شُرَيْحٍ)، وَهُوَ شُرَيْحُ بْنُ الْحَارِثِ الْكُوفِيُّ، قَاضِي الْكُوفَةِ، مِنْ
كِبَارِ التَّابِعِينَ رضي الله عنه، مَشْهُورٌ بِالْعِلْمِ وَالزُّهْدِ وَالتَّقْوَى، عَاشَ مِائَةً وَعِشْرِينَ سَنَةً،
وَاسْتَقْضَاهُ عُمَرُ عَلَى الْكُوفَةِ، وَلَمْ يَزَلْ بَعْدَ ذَلِكَ قَاضِيًا خَمْسًا وَسَبْعِينَ سَنَةً، وَلَمْ
يَتَعَطَّلْ فِيهَا إِلَّا ثَلَاثَ سَنِينَ، اِمْتَنَعَ فِيهَا مِنَ الْقَضَاءِ فِي فِتْنَةِ ابْنِ الزُّبَيْرِ، وَمَاتَ سَنَةً
تِسْعَ وَسَبْعِينَ، وَيُقَالُ: سَنَةٌ ثَمَانِينَ. كَذَا قَالَ الْقُتَيْبِيُّ^(٤).

قَوْلُهُ: (لَبَسًا)، يُقَالُ: لَبَسَ الْأَمْرَ عَلَى فُلَانٍ تَلْيِيسًا، إِذَا عَمَاهُ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ لَبَسَ
مَرٌّ يَلْبِسُهُ لَبَسًا، وَكَذَلِكَ فَسَّرَ فِي [٤/١٣٣/م] التَّنْزِيلُ ﴿وَلَلْبَسْتَ عَلَيْهِمْ مَا يَلْبِسُونَ﴾
[الْأَنْعَامُ ٩]، وَيُقَالُ: لَابَسْتُ الرَّجُلَ مُلَابَسَةً؛ إِذَا عَرَفْتَ دِخْلَتَهُ. كَذَا قَالَ ابْنُ دُرَيْدٍ^(٥).

قَوْلُهُ: (وَهُوَ لِلْبَاقِي مِنْهُمَا) حَتَّى إِذَا مَاتَ الْوَلَدُ بَعْدَ مَوْتِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ؛
يَكُونُ لِلْبَاقِي مِنْهُمَا مِيرَاثُ أَبِي كَامِلٍ، وَلَا شَيْءَ لَوَرَثَةِ الشَّرِيكِ الْمَيِّتِ.

(١) ينظر: «غريب الحديث» لابن قتيبة [٥١٩/٢].

(٢) وقع بالأصل: «مف»، والمثبت من: «ف»، «م»، «ل»، «ع»، «و».

(٣) ينظر: «نَسَبُ عَدْنَانَ وَقَحْطَانَ» للمبرّد [ص/٥].

(٤) ينظر: «المعارف» لابن قتيبة [ص/٤٣٣].

(٥) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٣٤١/١].

مِنَ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم وَعَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه مِثْلُ ذَلِكَ وَلِأَنَّهُمَا اسْتَوَيَا فِي سَبَبِ
الِاسْتِحْقَاقِ فَيَسْتَوِيَانِ فِيهِ وَالنَّسَبُ وَإِنْ كَانَ لَا يَتَجَزَّأُ وَلَكِنْ تَتَعَلَّقُ بِهِ أَحْكَامُ
مُتَجَزِّئَةٌ فَمَا يَقْبَلُ التَّجْزِئَةَ يَثْبُتُ فِي حَقِّهِمَا عَلَى التَّجْزِئَةِ وَمَا لَا يَقْبَلُهَا يَثْبُتُ فِي
حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ كَمَلًا كَانَ لَيْسَ مَعَهُ غَيْرُهُ إِلَّا إِذَا كَانَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ أَبَ الْآخَرِ،
وَكَانَ مُسْلِمًا، وَالْآخَرُ ذِمِّيًّا لَوْجُودِ الْمَرْجَحِ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ وَهُوَ الْإِسْلَامُ وَفِي
حَقِّ الْأَبِ وَهُوَ مَالُهُ مِنَ الْحَقِّ فِي نَصِيبِ الْإِبْنِ.

غَايَةُ الْبَيَانِ

قَوْلُهُ: (فِي سَبَبِ الْإِسْتِحْقَاقِ)، أَرَادَ بِالسَّبَبِ: الدَّعْوَةَ، وَظَنَّ بَعْضُهُم الْمِلْكَ،
وَفِيهِ نَظَرٌ^(١)؛ لِأَنَّ الدَّعْوَةَ سَبَبُ اسْتِحْقَاقِ النَّسَبِ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِحْقَاقَ يَثْبُتُ بِهَا لَا
بِالْمِلْكَ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ كَانَ ثَابِتًا مِنْ قَبْلُ، فَلَوْ لَمْ تَكُنِ الدَّعْوَةُ؛ مَا كَانَ يُسْتَحَقُّ النَّسَبُ
بِمَجَرَّدِ الْمِلْكَ.

قَوْلُهُ: (يَتَعَلَّقُ بِهِ أَحْكَامُ مُتَجَزِّئَةٍ)، أَيُّ: يَتَعَلَّقُ بِالنَّسَبِ أَحْكَامُ مُتَجَزِّئَةٍ؛
كَالْنَفَقَةِ، وَالْمِيرَاثِ، وَحِضَانَةِ الْوَلَدِ، وَوَلَايَةِ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ، وَهِيَ تَثْبُتُ مُتَجَزِّئَةً
فِي حَقِّهِمَا؛ لِقَبُولِهَا التَّجْزِئَةَ، بِخِلَافِ مَا لَا يَقْبَلُ التَّجْزِئَةَ؛ كَالنَّسَبِ، وَوَلَايَةِ
النِّكَاحِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَثْبُتُ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَمَلًا؛ لِعَدَمِ قَبُولِ التَّجْزِئَةِ.

قَوْلُهُ: (إِلَّا إِذَا كَانَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ أَبَ الْآخَرِ، وَكَانَ مُسْلِمًا، وَالْآخَرُ ذِمِّيًّا)، هَذَا
اسْتِثْنَاءٌ مِنْ قَوْلِهِ: (وَمَا لَا يَقْبَلُهَا يَثْبُتُ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ كَمَلًا)، أَيُّ: مَا لَا يَقْبَلُ
التَّجْزِئَةَ، كَالنَّسَبِ يَثْبُتُ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ إِلَّا إِذَا كَانَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ أَبَ
الْآخَرِ، فَادَّعِيَا مَعًا وَلَدَ جَارِيَةٍ بَيْنَهُمَا؛ يَكُونُ الْأَبُ أَوْلَى؛ لَوْجُودِ الْمَرْجَحِ؛ لِأَنَّ
لِلْأَبِ حَقِيقَةَ الْمِلْكَ فِي نَصِيبِهِ، وَشِبْهَةَ الْمِلْكَ فِي نَصِيبِ ابْنِهِ، فَيَكُونُ أَقْوَى، وَهَذَا
اسْتِخْصَانٌ، وَعَلَى الْأَبِ نَصْفُ^(٢) قِيمَةِ الْجَارِيَةِ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ نَصْفُ الْعُقْرِ،

(١) يرد به الأكل في «العناية شرح الهداية» [٥٢/٥].

(٢) وقع بالأصل: «نصفه». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«ع»، و«ر».

غاية السبيل

فَيَقَاصَرُ. كَذَا ذَكَرَ فِي «الشامل» فِي قِسْمِ «المبسوط»، فِي كِتَابِ الدَّعْوَى قُبِيلُ
بَابِ اللَّقِيطِ.

وَكَذَا إِذَا كَانَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ مُسْلِمًا، وَالْآخَرُ ذِمِّيًّا، فَادَّعِيَاهُ مَعًا، فَالْمُسْلِمُ
أَوَّلَى؛ لِشَرَفِ الْإِسْلَامِ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يُسْلَمْ الذَّمِّيُّ قَبْلَ الدَّعْوَةِ، وَأَمَّا إِذَا أَسْلَمَ الذَّمِّيُّ
ثُمَّ وَلَدَتِ الْأُمَّةُ، فَادَّعِيَاهُ مَعًا؛ يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُمَا؛ لَا سِتْوَاءَ حَالِهِمَا.

وَإِذَا كَانَ الدَّعْوَى بَيْنَ ذِمِّيٍّ وَمُرْتَدٍّ [١/١٣٣ ط/م]؛ فَالْوَلَدُ لِلْمُرْتَدِّ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى
[١/٧٩ د] الْإِسْلَامِ، وَغَرِمَ كُلُّ وَاحِدٍ لِصَاحِبِهِ نَصْفَ الْعُقْرِ. كَذَا فِي «الشامل» فِي
كِتَابِ الدَّعْوَى.

ثُمَّ اعْلَمْ: أَنَّ النَّسَبَ يَثْبُتُ مِنْ اثْنَيْنِ بِاتِّفَاقِ أَصْحَابِنَا، فَفِيمَا فَوْقَ ذَلِكَ
اِخْتَلَفُوا؛ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: يَثْبُتُ الْوَلَدُ مِنَ الْمَدَّعِينَ وَإِنْ كَثُرُوا.

وَقَالَ أَبُو يُوْسُفَ: يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْ اثْنَيْنِ، وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنَ الثَّلَاثَةِ.

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنَ الثَّلَاثَةِ لَا غَيْرَ؛ لِقُرْبِ الثَّلَاثَةِ مِنَ الْاِثْنَيْنِ^(١).

وَلَأَبِي يُوْسُفَ رحمته الله: أَنَّ ثُبُوتَ النَّسَبِ مِنْ أَكْثَرِ مِنْ وَاحِدٍ بِخِلَافِ الْقِيَاسِ،
فَيَقْتَصِرُ عَلَى مَوْرِدِ النَّصِّ، وَهُوَ الْاِثْنَانِ؛ لِأَنَّهُ قَالَ عُمَرُ رضي الله عنه عِنْدَ حُضُورِ الصَّحَابَةِ:
«هُوَ ابْنُهُمَا»^(٢).

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: أَنَّ سَبَبَ ثُبُوتِ النَّسَبِ مِنْ أَكْثَرِ مِنْ وَاحِدٍ: الْاِشْتِبَاهُ وَالدَّعْوَةُ،
وَذَلِكَ حَاصِلٌ فِي دَعْوَةِ الْكَثِيرِ.

(١) بَطْر: «بدائع الصنائع» [٢٤٤/٦]، «فتح القدير» [٥٤/٥]، «الجوهرة النيرة» [١٠٩/٢]، «رد
المحتار» [٢٧٢/٤].

(٢) مَضَى تَخْرِيجَهُ.

وَسُرُورُ النَّبِيِّ ﷺ فيما رُوي؛ لَأَنَّ الْكُفَّارَ كَانُوا يَطْعُونُ فِي نَسَبِ أَسَامَةِ
 ﷺ وَكَانَ قَوْلُ الْقَائِفِ مَقْطَعًا لِبَطْنِهِمْ

غاية البيان

قَالَ الْإِمَامُ الْأَسْبِجَابِيُّ ﷺ فِي «شرح الطحاوي»: «وروي الحسن بن زياد
 عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ قَالَ: يَثْبُتُ مِنْ خَمْسَةٍ، وَهُوَ قَوْلُ زُقَرٍ ﷺ [والحسن] (١).

ثُمَّ قَالَ فِيهِ: وَلَوْ تَنَازَعَ فِيهِ امْرَأَتَانِ؛ قُضِيَ أَيْضًا بَيْنَهُمَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ.
 وَعِنْدَهُمَا: لَا يُقْضَى لِلْمَرَأَتَيْنِ، وَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ يَثْبُتُ مِنْ خَمْسٍ (٢).
 وَلَوْ تَنَازَعَ فِيهِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ؛ يُقْضَى بَيْنَهُمْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ، وَعِنْدَ أَبِي
 يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٍ ﷺ: يُقْضَى بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ، وَلَا يُقْضَى بَيْنَ الْمَرَأَتَيْنِ.

وَإِذَا تَنَازَعَ فِيهِ رَجُلَانِ وَامْرَأَتَانِ، كُلُّ رَجُلٍ يَدَّعِي أَنَّهُ ابْنُ مِنْ هَذِهِ، وَالْمَرْأَةُ
 تُصَدِّقُهُ عَلَى ذَلِكَ؛ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ: يُقْضَى بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ وَالْمَرَأَتَيْنِ.

وَعِنْدَهُمَا: يُقْضَى بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ، وَلَا يُقْضَى بَيْنَ الْمَرَأَتَيْنِ (٣) إِلَى هَذَا لَفْظُ
 الْأَسْبِجَابِيِّ فِي كِتَابِ الدَّعْوَى.

قَوْلُهُ: (وَسُرُورُ النَّبِيِّ ﷺ)، جَوَابٌ لِحَتِّجِاجِ الْخَصْمِ بِقَوْلِهِ: (وَقَدْ سُرَّ رَسُولُ
 اللَّهِ ﷺ بِقَوْلِ الْقَائِفِ).

قَوْلُهُ: (كَانُوا يَطْعُونُ)، هُوَ بَضْمُ الْعَيْنِ، مِنْ بَابِ نَصَرَ، يَقَالُ: طَعَنَ عَلَيْهِ فِي
 حَسَبِهِ طَعْنًا وَطَعَانًا.

قَوْلُهُ: (وَكَانَ قَوْلُ الْقَائِفِ مَقْطَعًا لِبَطْنِهِمْ)، أَيِ: سَبَبِ قَطْعِ لَطْعَنِ الْكُفَّارِ؛

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ف»، «م»، «و»، «غ»، «ر». وَهُوَ الْمَوْافِقُ لِمَا فِي «شرح الطحاوي»
 لِلْأَسْبِجَابِيِّ [ق ٤٣٣/١] مَخْطُوطُ مَكْتَبَةِ فَيْضِ اللَّهِ أَفَنْدِي - تَرْكِيَا / (رَقْمُ الْحَفْظِ: ٨٠٣).

(٢) لَفْظُ الْأَسْبِجَابِيِّ: «يَثْبُتُ مِنْ خَمْسٍ نِسْوَةٍ». يَنْظُرُ: «شرح الطحاوي» لِلْأَسْبِجَابِيِّ [ق ٤٣٣/١]
 مَخْطُوطُ مَكْتَبَةِ فَيْضِ اللَّهِ أَفَنْدِي - تَرْكِيَا / (رَقْمُ الْحَفْظِ: ٨٠٣).

(٣) يَنْظُرُ: «شرح الطحاوي» لِلْأَسْبِجَابِيِّ [ق ٤٣٣/١].

فَسَّرَ بِهِ .

وَكَانَتْ الْأُمَّةُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُمَا ؛ لِصِحَّةِ دَعْوَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيْبِهِ فِي
الْوَلَدِ فَيَصِيرُ نَصِيْبُهُ مِنْهَا أُمَّ وَلَدٍ لَهُ تَبَعًا لِوَلَدِهَا .

وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الْعُقْرِ قِصَاصًا بِمَالِهِ عَلَى الْآخِرِ وَيَرِثُ الْإِبْنُ
مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِيرَاثَ ابْنٍ كَامِلٍ ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِمِيرَاثِهِ كُلِّهِ وَهُوَ حُجَّةٌ فِي
حَقِّهِ وَيَرِثَانِ مِنْهُ مِيرَاثَ أَبِي وَاحِدٍ لِاسْتِوَائِهِمَا فِي النَّسَبِ كَمَا إِذَا أَقَامَا الْبَيِّنَةَ .

وَإِذَا وَطِئَ الْمَوْلَى جَارِيَةَ مُكَاتَبِهِ ، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ ، فَادَّعَاهُ ، فَإِنْ صَدَّقَهُ
الْمُكَاتَبُ ؛ يَثْبُتُ نَسَبُ الْوَلَدِ مِنْهُ .

غاية البيان

لاعتقاد الكفار على قول القائف .

قوله : (فَسَّرَ بِهِ) ، أي : رسول الله ﷺ بقول القائف .

قوله : (بِمَا لَهُ عَلَى الْآخِرِ) [١٣٤/٤] الضمير راجع إلى (كُلِّ وَاحِدٍ) ، أي :
نصف العقر الذي لكل واحدٍ من المدَّعِيَيْنِ على الآخر .

قوله : (كَمَا إِذَا أَقَامَا الْبَيِّنَةَ) ، أي : على شيء واحدٍ ، أو على ابنٍ مجهول
النَّسَبِ ؛ يَكُونُ ذَلِكَ بَيْنَهُمَا ، فَكَذَا هُنَا .

قوله : (وَإِذَا وَطِئَ الْمَوْلَى جَارِيَةَ مُكَاتَبِهِ ، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ ، فَادَّعَاهُ ، فَإِنْ صَدَّقَهُ
الْمُكَاتَبُ ؛ يَثْبُتُ نَسَبُ الْوَلَدِ مِنْهُ) ، وهذه من مسائل «مختصر القُدُوري» ، وتماثلها
فيه : «وعليه عُقْرُهَا وَفِيمَ وَلَدِهَا ، وَلَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ ، وَإِنْ كَذَّبَهُ فِي النَّسَبِ ؛ لَمْ
يَثْبُتْ» (١) .

ثم اعلَمْ : أَنَّ جُمْلَةَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَا قَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيُّ فِي «شرح

(١) ينظر : «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٨] .

❦ هـايه البهاب ❦

الزيادات»: في مُكَاتِب اشترى أمة، فحملت في منك، وولدت. فادعاه المولى،
فإن صدقه المُكَاتِب؛ صحَّتْ دعوتُه، وإن كذَّبه؛ لَمْ تصحَّ؛ لأنَّ المولى بالكتابة
جعلَه أحقَّ بنفسه ومكاسبه، وحجَّرَ نفسه عن التعرُّض لمكاسبه؛ ألا ترى أنَّه لا
يملك أخذَ شيءٍ من مكاسبه لنفقته وحاجته، بخلاف الأب يدعي ولدَ أمة ابنه؛
يصحُّ من غير تصديق؛ لأنَّ للأب حقَّ التملُّك عليه عند [٥٧٩/١ ط] الحاجة، كما
يستحقُّ عليه النفقة والكسوة، وقد تحقَّقت الحاجةُ إلى صيانةِ مائه؛ فثبتَ له حقُّ
التملُّك، ولا حَجَرُ عليه عنه، وإن كذَّبه المُكَاتِب؛ لَمْ يصح، وإن صدَّقه؛ صحَّ،
وأخذَ الولدَ حرًّا بالقيمة، ولا تصير الجاريةُ أمَّ ولده، وإنما لَمْ يثبت تملُّك الجارية؛
لأنَّ له حقًّا في مكاسب المُكَاتِب، فيستغني به عن التملُّك؛ لصيانةِ الماء.

فَأَمَّا الْأَبُ: فَلَيْسَ لَهُ حَقُّ الْمِلْكِ، وَإِنَّمَا لَهُ حَقُّ التَّمَلُّكِ، فَصَارَ مَسْأَلَةُ الْمُكَاتَبِ كَالأَبِ، إِذَا اسْتَوْلَدَ أَمَةً وَلَدَهُ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ أَوْ فَاسِدٍ؛ أَنَّهُ لَا يَتَمَلَّكُ الْجَارِيَةَ، وَإِنْ لَمْ يَتَمَلَّكِ الْمُؤَلَى؛ غَرَمَ الْعُقْرَ.

ومسألتنا^(١) بخلاف الوارث يستولذ أمة من تركة مُستغرقة بالدين ؛ أنه يصح من غير تصديق ؛ لأنه صاحب حق ، حتى يملك الاستخلاص ، وليس أحد أحق منه ؛ ليرجع إلى تصديقه ، وبخلاف البائع يدعي ولد المبيعة بعد البيع ؛ أنه يصح من غير تصديق ؛ لأن هناك^(٢) اتصل العتق في ملكه ، ووجب له حق العتق ؛ فلم يَبطل باعتراض البيع ، وهاهنا لم يحصل في ملكه الكامل [٤/١٣٤ ط/م] الخالص .

قَالَ: وَيَأْخُذُ الْمَوْلَى الْوَلَدَ حُرًّا بِالْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّهُ مَغْرُورٌ مِنْ قَبْلِ أَنْ سَبَّ [مَلِك] (٣)

(١) رفع بالأصل: «في مسالتنا». ولم يثبت من: «ف»، و«غ»، و«لر»، و«ام».

(٢) وقع بالأصل «ها». والمثبت من: «ا»، «ع»، «و»، «ر»، «م».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، «لام»، «و»، «غ»، «و»

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله: أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ تَصْدِيقُهُ، إِعْتِبَارًا بِالْأَبِ يَدْعَى وَلَدَ جَارِيَةِ ابْنِهِ وَوَجْهَ الظَّاهِرِ وَهُوَ الْفَرْقُ أَنَّ الْمَوْلَى لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي إِنْكَاسِ مُكَاتِبِهِ حَتَّى لَا يَتَمَلَّكَهٗ وَالْأَبُ يَمْلِكُ فَلَا مُعْتَبَرُ بِتَصْدِيقِ الْإِبْنِ قَالَ [١٧٦/١]

غاية البطلان

الْمُكَاتِبُ قَائِمٌ، وَهُوَ مِلْكُ رَقَبَةِ الْمُكَاتِبِ، وَالْمُكَاتِبُ مُحَلُّ الْمِلْكِ، وَامْتِنَعَ الْمِلْكُ لِمَانِعٍ؛ فَتَبَتِ الْغُرُورُ، كَمَنْ اشْتَرَى أَمَةً فَاسْتَوْلَدَهَا، ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ، إِلَّا أَنْ فِي مَسْأَلَةِ الْاسْتَحْقَاقِ لَا يُشْتَرَطُ التَّصْدِيقُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ ثَبَتَ بِظَاهِرِ الْبَيْعِ، فَلَمْ يَغْفِدْ عَلَى نَفْسِهِ عَقْدَ الْحَجَرِ، فَوَقَعَ الْاسْتِغْنَاءُ عَنِ التَّصْدِيقِ.

وَفِي مَسْأَلَتِنَا: لَا يَبْطُلُ الْغُرُورُ بِعِلْمِ الْمَوْلَى بَأَنَّهُ لَا تَحِلُّ لَهُ، وَفِي مَسْأَلَةِ الْبَيْعِ: إِذَا عَلِمَ أَنَّ الْبَائِعَ غَاصِبٌ؛ لَمْ يَثْبُتِ الْغُرُورُ؛ لِأَنَّ الْعِلْمَ بِحَالِ الْبَائِعِ هُنَاكَ يُبْطِلُ السَّبَبَ؛ لِأَنَّ بَيْعَهُ لَا يُطْلَقُ الْإِسْتِيلَادَ.

فَأَمَّا هُنَا: فَإِنَّ الْعِلْمَ بِحَالِ الْمُكَاتِبِ لَا يَمْنَعُ صَحَّةَ السَّبَبِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا: تَجِبُ قِيمَةُ الْوَلَدِ يَوْمَ وَلَدَ. وَفِي مَسْأَلَةِ الْمَغْرُورِ فِي الشِّرَاءِ: تَجِبُ الْقِيمَةُ يَوْمَ الْخُصُومَةِ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا: أَنَّ الْعُلُوقَ هَاهُنَا حَصَلَ فِي مِلْكِ الْمَوْلَى؛ إِلَّا أَنَّهُ مَخْجُورٌ، فَإِذَا جَاءَ التَّصْدِيقُ؛ صَحَّتِ الدَّعْوَى، وَصَارَ الْعُلُوقُ فِي الْمِلْكِ، وَثَبَتَ لَهُ حَقُّ التَّمَلُّكِ بِقِيَمَتِهِ، فَوَجَبَ اعْتِبَارُ قِيَمَتِهِ فِي أَقْرَبِ أَوْقَاتِ الْإِمْكَانِ.

فَأَمَّا الْمَغْرُورُ: فَإِنَّمَا ضَمِنَ قِيمَةَ الْوَلَدِ؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ حَبَسَهَا، وَقَصَرَ يَدَ صَاحِبِهَا عَنْهَا فِي التَّقْدِيرِ، وَإِنَّمَا الْمَنْعُ يَوْمَ الْخُصُومَةِ.

قَوْلُهُ: (وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ: لَا يُعْتَبَرُ تَصْدِيقُهُ)، أَيِ: تَصْدِيقِ الْمُكَاتِبِ ^(١).

يَعْنِي: يَثْبُتُ النَّسَبُ بِمَجْرَدِ دَعْوَةِ الْمَوْلَى، كَمَا أَنَّ الْأَبَ إِذَا ادَّعَى وَلَدَ جَارِيَةٍ

(١) يَطْرُقُ «بِدَائِعُ الصَّانِعِ» [٥٩٢/٣]، «الْمَنَاوِي التَّنَارُخَانِيَّةُ» [٦٧/٤].

وعليه عُقْرُهَا ؛ لأنه لا يتقدّمه الملك ؛ لأنّ ماله من الحقّ كافٍ لصِحَّةِ الاستيلاء لما ذكره.

باب غايه المال

ابنه ، وقد حملت في ملك الابن ؛ لا يشترط تصديق الابن ؛ بل يثبت النسب بمجرد دِعْوَةِ الأب ، فكذا هنا ؛ بل أولى ؛ لأنّ دِعْوَةَ المولى أقوى من دِعْوَةِ الأب ؛ لأنّ المولى له حق في مكاسب المكاتب ؛ لأنّ مال الكتابة موقوف على مولاه ؛ لأنّ المكاتب عند ما بقي عليه درهم ، بخلاف الأب ؛ لأنّه لا حق له في مال الابن ، وإنّما له حق التملك عند الحاجة.

وجه الفرق على ظاهر الرواية: أنّ المولى حَجَرَ نفسه بعقد الكتابة عن التصرف في مال المكاتب ، وليس له أن يملك مال المكاتب ، بخلاف الأب ؛ فإن له حق التملك [٢/١٣٥/٤] عند الحاجة في مال الابن ، ولهذا يثبت الاستيلاء في جارية الابن ، ولا يثبت الاستيلاء في جارية المكاتب ؛ فظهر الفرق ، فعلم: أنّ ما قاله أبو يوسف ضعيف.

قوله: (وَعَلَيْهِ عُقْرُهَا) ، أي: وعلى المولى [٥٨٠/١] عُقْرُ جارية المكاتب ، وذلك لأنّ المولى لمّا لم يملكها ؛ وقع الوطء في ملك الغير ، والوطء لا يخلو من أحد الموجبين: إمّا الحد ، وإمّا العقر ، فانتفى الحد للشبهة ، فتعين العقر ، بخلاف استيلاء جارية الابن ؛ حيث لا يجب العقر على الأب ؛ لأنّه لمّا تملكها^(١) بالقيمة سابقا على الاستيلاء شرطاً لصحّته ؛ وقع الوطء في ملك الأب ، فلم يلزمه العقر. قوله: (لا يتقدّمه الملك) ، الضمير المنصوب: راجع إلى الوطء الذي دلّ عليه قوله: (وطئ).

قوله: (لما ذكره) ، أي: نذكر الحقّ الذي للمولى على المكاتب في كتاب

(١) رفع بالأصل. «يملكها» والمثبت من: «ف»، «واع»، «ور»، «وم».

قال وقِيمَةُ وَلَدِهَا ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْمَعْرُورِ حَيْثُ اعْتُمِدَ دَلِيلًا وَهُوَ
كَتَبَ كَتَبَهُ فَلَمْ يَرْضَ بَرَقَهُ فَيَكُونُ حُرًّا بِالْقِيمَةِ ثَابِتُ النَّسَبِ مِنْهُ .

وَلَا تَصِيرُ الْجَارِيَةُ أُمًّا وَلَدٍ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُ فِيهَا حَقِيقَةً ، كَمَا فِي

عَلِيَّةُ السَّيِّدِ

الْمُكَاتَّبِ ، وَهُوَ أَنَّهُ يَثْبُتُ لِلْمَوْلَى فِي ذِمَّةِ الْمُكَاتَّبِ حَقٌّ .

بَيَانُهُ : أَنَّ الْمَوْلَى لَمَّا كَانَ لَهُ حَقٌّ فِي مَالِ الْمُكَاتَّبِ ؛ كَفَى ذَلِكَ لَصَحَّةِ ثَبُوتِ
النَّسَبِ ، فَلَمْ يَحْتَاجْ إِلَى تَمَلُّكِ الْجَارِيَةِ ، بِخِلَافِ الْأَبِ ؛ فَإِنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِي مَالِ
الابْنِ ، وَإِنَّمَا لَهُ حَقُّ التَّمَلُّكِ ، فَتَمَلَّكَهَا بِالِاسْتِيلَادِ ؛ لِحَاجَتِهِ إِلَى صِيَانَةِ مَالِهِ .

وَلَكِنْ فِي قَوْلِ صَاحِبِ «الْهِدَايَةِ» نَظَرٌ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ : (مَا لَهُ مِنَ الْحَقِّ كَافٍ لِصَحَّةِ
الِاسْتِيلَادِ) ، أَيُ : مَا ثَبَتَ لِلْمَوْلَى مِنَ الْحَقِّ كَافٍ لِصَحَّةِ الْإِسْتِيلَادِ^(١) .

وَالْمَفْهُومُ مِنْهُ : ثَبُوتُ اسْتِيلَادِ جَارِيَةِ الْمُكَاتَّبِ ، وَالْمَنْصُوصُ فِي الْكِتَابِ عَنِ
أَصْحَابِنَا : أَنَّ الْإِسْتِيلَادَ لَا يَثْبُتُ ، وَهُوَ نَفْسُهُ يُصَرِّحُ بِهَذَا أَيْضًا بَعْدَ خَطِّينَ بِقَوْلِهِ .
(وَلَا تَصِيرُ الْجَارِيَةُ أُمًّا وَلَدٍ لَهُ) ، أَيُ : لِلْمَوْلَى ، فَإِذَا لَمْ تَصِرِ الْجَارِيَةُ أُمًّا وَلَدٍ لَهُ ؛ فَمِنْ
أَيْنَ يَصْحُحُ الْإِسْتِيلَادُ ؟

قَوْلُهُ : (وَقِيمَةُ وَلَدِهَا) عَطَفَ عَلَى قَوْلِهِ : (وَعَلَيْهِ عُقْرُهَا) ، وَإِنَّمَا وَجَبَ عَلَى
الْمَوْلَى قِيمَةُ وَلَدٍ جَارِيَةِ الْمُكَاتَّبِ ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ لَمَّا ثَبَتَ بِتَصَدِيقِ الْمُكَاتَّبِ بِشِبْهِ
الْمِلْكِ ؛ وَجَبَ نَقْلُ الْوَلَدِ إِلَى الْمَوْلَى ، وَمَالُ الْمُكَاتَّبِ لَا يَجُوزُ نَقْلُهُ إِلَّا بِالْقِيمَةِ ،
لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ التَّبَرُّعَ .

قَوْلُهُ : (وَلَا تَصِيرُ الْجَارِيَةُ أُمًّا وَلَدٍ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُ فِيهَا حَقِيقَةً ، كَمَا فِي

(١) وَأَحَابُ عَلَيْهِ الْأَكْمَلُ بِقَوْلِهِ وَالْجَوَابُ أَنَّ دَلَالََةَ لَفْظِ الْإِسْتِيلَادِ عَلَى طَلَبِ نَسَبِ الْوَلَدِ أَقْوَى مِنْ دَلَالَةِ
عَلَى كَوْنِهِ أُمًّا وَلَدٍ ، فَكَانَ الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ - لَصَحَّةُ الْإِسْتِيلَادِ - لَصَحَّةُ نَسَبِ الْوَلَدِ ، لِدَلَالَةِ مَا بَعْدَهُ ، وَ
الْمَصْدَرُ أَحْلَ فِدْرًا مِنْ أَنْ يَقَعَ بَيْنَ كَلَامِهِ فِي مَطْرَيْنِ تَنَافُصَ ، وَفِيهِ تَأْمَلُ مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ بِقَوْلِهِ
بِطَرِ «الْعَلَاةُ شَرْحُ الْهِدَايَةِ» [٥٦/٥] ، «السَّابِقَةُ شَرْحُ الْهِدَايَةِ» [١٠٩/٦] .

وَلَدِ الْمَغْرُورِ . وَإِنْ كَذَّبَهُ الْمَكَاتِبُ فِي النَّسَبِ لَمْ يَثْبُتْ ؛ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ تَصْدِيقِهِ فَلَوْ مُلْكُهُ يَوْمًا ؛ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ لِقِيَامِ الْمُوجِبِ وَزَوَالِ حَقِّ الْمَكَاتِبِ إِذْ هُوَ الْمَانِعُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ .

غاية البيان

وَلَدِ الْمَغْرُورِ .

وكان ينبغي [٤/١٣٥ ط/م] أن يقول: «كما في المغرور»، بلا ذكر الولد، على معنى أن الجارية لا تصير أم ولد للمولى؛ لعدم الملك فيها حقيقة، كما أن الجارية لا تصير أم ولد للمغرور؛ لعدم الملك فيها، وهذا هو حق الكلام، أمّا قوله: (كما في ولد المغرور)، فقيه نظر^(١).

قوله: (فلو ملكه يومًا؛ ثبت نسبه منه)، أي: نسب الولد من المولى.

يعني: لو ملك المولى الولد بعد تكذيب المكاتب دعواه؛ ثبت نسب الولد حينئذ؛ لأن الموجب للنسب قائم، وهو الإقرار بأن الولد منه، وإنما لم يثبت؛ لوجود المانع، وهو حق المكاتب، وقد زال ذلك بالنقل إلى المولى؛ فثبت النسب؛ لزوال المانع، والله أعلم.

هذا آخر شرح كتاب العتاق من كتاب «الهداية»، معدن الدراية، أتممته بعد أن عملته عمل من طب لمن حب، في بعض بلد شملها قسر تتر، والمسلم فيهم على خطر؛ حيث هتنت^(٢) علي شايب^(٣).....

(١) وأجاب عنه الأكمل بقوله: والجواب أن قوله: «كما في ولد المغرور» متعلق بقوله «فيكون حرًا» بالقيمة ثابت النسب منه، وحينئذ لا بد من ذكر الولد، وعلى تقدير أن يكون متعلقًا بقوله: «ولا تصير الحارية أم ولد» لأنه لا ملك له فيها حقيقة، فتقديره كما في أم ولد المغرور. ينظر: «العناية شرح الهداية» [٥/٥٦].

(٢) هَتَنَتِ السَّمَاءُ تَهْتِنُ هَتْنًا وَهْتُونًا: أي: انصب غيثها، وتتابع مطرها. ينظر: «تاج العروس» للزبيدي [٥٨٢/١٨ مادة: هتن].

(٣) الشايب: جمع الشوبوب، وهو الدفعة من المطر وغيره. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» =

غاية البيان

ظُلْمِهِمْ، وَشُرُورُ كَلِمِهِمْ^(١)، وَجَسَمَتْ [مِنْهُمْ]^(٢) عَرَقَ الْقِرْبَةِ^(٣)، وَقَطَعَتْ عَنْهُمْ الصُّحْبَةَ؛ وَلَكِنْ كَمَا قِيلَ: كُلُّ شَيْءٍ مَا خَلَا الْمَوْتَ جَلَلٌ^(٤).

والحمد لله على العافية في العاقبة، ونعمه المتعاقبة



= لابن الأثير [٤٣٦/٢ / مادة: شَأَبَ].

(١) الكَلَمُ - بالفتح -: الجَرْحُ. وَجَمَعَهُ: كَلُومٌ وَكِلَامٌ، بالكسر. ينظر: «تاج العروس» للزبيدي [٦٢٥/١٧ / مادة: كلم].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، «غ»، «ر»، «م».

(٣) يقال: خَسِمْتُ إِلَيْكَ عَرَقَ الْقِرْبَةِ، أي: تَكَلَّفْتُ إِلَيْكَ وَتَعَيْتُ حَتَّى عَرَفْتُ كَعَرَقِ الْقِرْبَةِ، وَعَرَفُهَا سَبَلًا مَانِهَا. وهو مثلٌ عربي مشهور. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٢٢٠/٣ / مادة: عرق].

(٤) جَلَلٌ: أي: هَيِّنٌ. والمعنى: كُلُّ شَيْءٍ مَا خَلَا الْمَوْتَ يَسِيرٌ. ينظر: «الأصداق» لابن الأثير [٢/ص].

كِتَابُ الْإِيمَانِ

غَايَةُ السَّيَالِ

كِتَابُ الْإِيمَانِ

مناسبة كتاب الإيمان بكتاب العتاق: من حيث إن كل واحد منهما لا يؤثر فيه الهزل والإكراه كالطلاق؛ إلا أن العتاق لما كان أكثر مناسبة بكتاب الطلاق - لمعنى الإسقاط والسراية فيهما -؛ قدّم العتاق على اليمين.

اعلم: أن اليمين بمعنى القسم، وهي جملة إنشائية تؤكد بها جملة أخرى [غير إنشائية] ^(١)؛ كقولك: حلفت بالله لأخرجن، فقد أكدت قولك: «لأخرجن»، بقولك: «حلفت بالله» [٥٨٠/١]، وتسمى الجملة المؤكدة بها: قسماً، وتسمى المؤكدة: مُقسماً عليها، والاسم الذي يُلصق به القسم: هو المُقسَمُ به.

ثم القسم يكون من فعلٍ وفاعلٍ، كما ذكرنا، وكقولهم: «أقسمت بالله»، و«آليت بالله»، و«أشهد الله»، وما أشبه ذلك، ومن مبتدأ وخبر، كقولهم: «عليّ عهد الله لأفعلن»، و«عهد الله» مبتدأ، و«عليّ» خبر مقدّم عليه، وقولهم: «لعمرك لأفعلن»، أصله: لعمرك قسمي، ومثله: أيمن الله يميني، وقولهم: «أيم الله»، محذوف [١٣٦/٤] منه؛ لكثرة الاستعمال.

ويحذف الفعل الذي هو حلفت، أو أقسمت؛ فيقال: «بالله»، اكتفاءً به، ويبدل من الباء الواو؛ فيقال: «والله»، ويبدل من الواو التاء؛ فيقال: «تالله»، ومنهم من يحذف حرف القسم؛ فيقول: «الله لأفعلن»، بالنصب، ومنهم من يضم؛ فيقول: «الله»، بالجر، والباقي يُعلم في موضعه.

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«لغ»، و«ر».

غاية البيان

ثُمَّ اَعْلَمَ: أَنَّ الْيَمِينَ فِي اللُّغَةِ: عِبَارَةٌ عَنِ الْقُوَّةِ؛ قَالَ تَعَالَى: ﴿لَاخِذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ﴾ [الحاقة: ٤٥]، وَمِنْهُ قَوْلُ الشَّمَاخِ:

إِذَا مَا رَأَيْتَ رُفَعَتْ لِمَجْدٍ * تَلَقَّاهَا عَرَابَةٌ بِالْيَمِينِ^(١)

أَيُّ: بِالْقُوَّةِ، وَسُمِّيَتْ الْيَدُ الْيَمْنَى يَمِينًا؛ لِاخْتِصَاصِهَا بِفَضْلِ قُوَّةٍ، وَقِيلَ: إِنَّمَا سُمِّيَتْ الْيَمِينُ الَّتِي بِمَعْنَى الْقَسَمِ يَمِينًا؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا يُعَاهِدُونَ بِدَفْعِ أَيْمَانِهِمْ، فَأُخِذَتْ مِنَ الْيَمِينِ الَّتِي هِيَ الْجَارِحَةُ.

ثُمَّ الْيَمِينُ عَلَى ضَرِيئَتَيْنِ:

يَمِينٌ هِيَ قَسَمٌ، وَهِيَ الْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى، وَهَذَا النَّوعُ تَعْرِفُهُ الْعَرَبُ، لَكِنَّهُمْ لَا يَخْصُونَ الْقَسَمَ بِاللَّهِ تَعَالَى؛ بَلْ يَحْلِفُونَ بِكُلِّ مَا يَكُونُ عَظِيمًا عِنْدَهُمْ؛ أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِ هِجْرَسِ بْنِ كُلَيْبٍ: «أَم»^(٢) وَسَيْفِي وَزَرِّي، وَرُمُحِي وَتَضْلِيهِ، وَقَرَسِي وَأُذْنِيهِ؛ لَا يَدْعُ الرَّجُلُ قَاتِلَ أَبِيهِ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ»^(٣).

وَزَرُّ السَّيْفِ: حَدُّهُ، وَكَانَتْ رِمَاحُ الْعَرَبِ ذَوَاتِ الشُّعْبَتَيْنِ، فَلِهَذَا قَالَ: «وَتَضْلِيهِ»، وَلَكِنَّ أَهْلَ الشَّرْعِ لَا يُجَوِّزُ مِثْلَ هَذَا الْقَسَمِ؛ لِأَنَّ أَحَدًا لَا يَسْتَحِقُّ

(١) الْيَدُ لَمُغْبِلٍ مِ ضِرَارِ الْعِظَامِيَّةِ - الْمَعْرُوفِ بِالشَّمَاخِ - فِي «دِيَوَانِهِ» [ص/٣٦]، مِنْ قَصِيدَتِهِ الْمَشْهُورَةِ فِي مَذْحِ عَرَابَةِ بَنِ أَوْسِ الْحَارِثِيِّ الْأَوْسِيِّ. وَقَوْلُهُ: «تَلَقَّاهَا عَرَابَةٌ بِالْيَمِينِ». تَمْثِيلٌ لِأَخْلِيهِ لَهَا بِقُوَّةٍ، وَالْمُرَادُ بِالرَّايَةِ. رَايَةُ الْحَرْبِ. يَنْظُرُ: «مَعْجَمُ مَقَائِيْسِ اللُّغَةِ» لِابْنِ فَارَسٍ [١٥٨/٦].

وَمُرَادُ الْمُؤَلَّفِ مِنَ الشَّاهِدِ. الِاسْتِدْلَالُ بِهِ عَلَى أَنَّ الْيَمِينَ فِي اللُّغَةِ تَأْنِي بِمَعْنَى الْقُوَّةِ.

(٢) كَذَا وَقَعَ فِي السَّحْ «أَم». بِدُونِ الْأَلِفِ، وَهُوَ الْمَثْبُوتُ فِي غَيْرِ مَصْدَرٍ مِنْ مَصَادِرِ اللُّغَةِ. وَهَذَا حَارِ عَلَى قَوْلِ مَنْ يَحْدِثُونَ الْأَلِفَ مِنْ «أَمَّا»؛ يَقُولُونَ: «أَمَّ وَاللَّهِ»، يَرِيدُونَ: «أَمَّا وَاللَّهِ». فَحَذَفُوا الْأَلِفَ نَحْصِفًا، وَدَلَّكَ شَاذُّ قِيَاسًا وَاسْتِعْمَالًا، كَمَا قَالَ ابْنُ يَعِيشَ، ثُمَّ اسْتَدَلَّ عَلَى ذَلِكَ بِمَا تَرَاهُ فِي «شَرْحِ الْمَفْصَلِ / لِلرَّمَحَشَرِيِّ» لَهُ [٤٦/٥].

(٣) يَنْظُرُ: «حَمَاهُةُ اللُّغَةِ» لِابْنِ دَرِيدٍ [١٢٠/١]، وَ«شَرْحُ دِيَوَانِ الْمُتَنَبِّيِّ» لِلْمَعْكُرِيِّ [٦/٢].

قَالَ: الْأَيْمَانُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ: يَمِينُ الْغُمُوسِ، وَيَمِينُ مُنْعَقِدَةٍ،

غاية البيان

التعظيم سوى الله تعالى .

والضرب الثاني مِنَ الْيَمِينِ: الشَّرْطُ وَالْجَزَاءُ، وهذا النوع لا تعرفه العربُ يمينًا، وذلكَ مِثْلُ تَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَنَحْوِ ذَلِكَ بِشَرْطٍ، وَهُوَ يَمِينٌ بِعُزْفِ أَهْلِ الشَّرْعِ .
والدَّلِيلُ عَلَى هَذَا: أَنَّهُمْ يَقُولُونَ: حَلَفَ فُلَانٌ بِطَلَاقِ امْرَأَتِهِ، أَوْ بِعَتَاقِ عَبْدِهِ .
وَالْأَصْلُ: أَنَّ الْإِنْسَانَ إِذَا دَعَتْهُ نَفْسُهُ إِلَى مَبَاشَرَةِ شَيْءٍ، أَوْ الْإِمْتِنَاعِ عَنْهُ، وَعَقْلُهُ يَدْعُو إِلَى خِلَافِ ذَلِكَ، وَلَا يُقَاوِمُ طَبْعَهُ؛ حَلَفَ بِاللَّهِ تَعَالَى؛ حَتَّى يَتَقَوَّى عَلَى مَخَالَفَةِ نَفْسِهِ وَطَبْعِهِ، بِمَعْنَى: يُعَاوِنُهُ عَلَى طَاعَةِ عَقْلِهِ وَمَخَالَفَةِ هَوَاهُ؛ لِأَنَّ هَتَكَ حُرْمَةِ اسْمِ اللَّهِ قَبِيحٌ فِي سَائِرِ الْأَدْيَانِ .

أَوْ حَلَفَ بِطَلَاقِ امْرَأَتِهِ [٤/١٣٦هـ/م] الَّتِي هِيَ مُحَلٌّ سَكَنِهِ، وَمَجْمَعُ أَنْسِهِ، أَوْ بِعَتَاقِ عَبْدِهِ الَّذِي هُوَ مَالُهُ الَّذِي حُبِّبَ إِلَيْهِ؛ حَتَّى يَتَقَوَّى عَلَى الْفَعْلِ، أَوْ الْإِمْتِنَاعِ خَوْفًا عَنِ نَزْوِلِ الْجَزَاءِ الَّذِي تَكْرَهُهُ الطَّبَاعُ، فَكَانَ تَعْلِيْقُ الْجَزَاءِ بِالشَّرْطِ فِي التَّحْصِيلِ أَوْ الْإِمْتِنَاعِ كَالْحَلْفِ بِاللَّهِ تَعَالَى .

وبهذا ظهرَ فسادُ قولِ دَاوُدَ بْنِ عَلِيٍّ^(١): إِنَّ الْيَمِينَ هُوَ مَا حُلِفَ بِاسْمِ اللَّهِ تَعَالَى، وَأَنَّ مَا سِوَاهُ لَيْسَ بِحَلْفٍ وَلَا يَمِينٍ^(٢)، ولهذا قَالَ فَيْمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إِنَّ حَلَفْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ لَهَا: إِنَّ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ؛ لَا يَقَعُ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ عِنْدَهُ، وَالْحَلْفُ وَالْيَمِينُ مِنَ الْأَسْمَاءِ الْمُتَرَادِفَةِ .

قَوْلُهُ: (قَالَ: الْأَيْمَانُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ: يَمِينُ الْغُمُوسِ، وَيَمِينُ مُنْعَقِدَةٍ،

(١) هو: داود بن علي بن خلف، أبو سليمان البغدادي الأصفهاني، الفقيه الطاهري، إمام أهل الطاهر . وقد نقلت ترجمته .

(٢) هذا مذهب ابن حزم في: «المحلى» [٣٠/٨] .

وَيَمِينُ لَغْوٍ فَالْغُمُوسُ: هُوَ الْحَلِفُ عَلَى أَمْرِ مَاضٍ، يَتَعَمَّدُ الْكَذِبَ فِيهِ، فَهَذِهِ
الْيَمِينُ يَأْتُمُ فِيهَا صَاحِبُهَا؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ حَلَفَ كَاذِبًا أَدْخَلَهُ اللَّهُ النَّارَ»

غاية البيان

وَيَمِينُ لَغْوٍ.

فَالْغُمُوسُ: هُوَ الْحَلِفُ عَلَى أَمْرِ مَاضٍ، يَتَعَمَّدُ الْكَذِبَ فِيهِ، فَهَذِهِ الْيَمِينُ يَأْتُمُ
فِيهَا صَاحِبُهَا)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(١).

وقوله: (يَمِينُ الْغُمُوسِ)^(٢)، مِنْ إِضَافَةِ الْجِنْسِ إِلَى نَوْعِهِ؛ كَقَوْلِهِمْ: «عِلْمُ
الطَّبِّ»، فَخَرَجَ مِنْ هَذَا الْجَوَابِ عَمَّا يُقَالُ: إِنَّ الْمُوصُوفَ لَا يُضَافُ إِلَى صِفَتِهِ،
وبالعكس.

[٥٨١/١] وفي بعض النسخ: (الْيَمِينُ الْغُمُوسُ)^(٣)، بتعريف اليمين ورفع
الغُمُوسِ عَلَى الصِّفَةِ، وَإِنَّمَا سُمِّيَتْ الْيَمِينُ غُمُوسًا؛ لِأَنَّهَا تَغْمِسُ صَاحِبَهَا فِي
الْإِثْمِ؛ لِأَنَّهُ تَعَمَّدَ فِيهَا الْكَذِبَ.

ثُمَّ اعْلَمْ: أَنَّ يَمِينَ الْغُمُوسِ مَا يَتَعَمَّدُ فِيهِ الْكَذِبَ عَلَى إِثْبَاتِ شَيْءٍ أَوْ نَفْيِهِ؛
سِوَاكَ كَانَ مَاضِيًا أَوْ حَالًا.

نظيرُ الماضي قولُ الرَّجُلِ: وَاللَّهِ مَا فَعَلْتُ ذَلِكَ الْأَمْرَ، وَهُوَ عَالِمٌ بِأَنَّهُ فَعَلَهُ.

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢٠٩].

(٢) هذا اللفظ: «يَمِينُ الْغُمُوسِ» هو المثبت في نسخة الشَّهْرَكَانْدِيِّ (المقروءة على أكمل الدين الباهرني)
من «الهداية» [ق/١٠٩/١] مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا، وكذا في نسخة ابن الفصيح
من «الهداية» [ق/١٦٥/١] مخطوط مكتبة ولي الدين أفندي - تركيا، وقد أشار الشَّهْرَكَانْدِيُّ
بالحاشية إلى أنه وقع في بعض النسخ: «الْيَمِينُ الْغُمُوسُ».

(٣) وهو المثبت في المطبوع من «الهداية» للمرغيناني [٣١٧/٢]، وكذا في النسخة التي بخط المؤلف
من «الهداية» [ق/١٧٨/١] مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا، وكذا في نسخة البايثوني
من «الهداية» [ق/١٢٧/١] مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا، وكذا هو المثبت في نسخة
الفاسيي [ق/١٠٨/ب] مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا - تركيا.

وَلَا كَفَّارَةَ فِيهَا إِلَّا التَّوْبَةُ وَالِاسْتِغْفَارُ.

غاية النيران

ونظير الحال قوله: والله إنه زيد، مع علمه أنه عمرو، وما شابه ذلك.

وما وقع في تفسير الغموس في «مختصر القُدوري»^(١): بأنه الحلف على أمرٍ ماضٍ يتعمد الكذب فيه، فهو بناء على الغالب، لا أن الماضي شرط، ولهذا صرح صاحب «التحفة»^(٢) وغيره: أن الغموس تتحقق في الحال أيضاً.

وقال في «شرح الكافي»: «اليمين الغموس ليست بيمين على الحقيقة؛ لأنَّ اليمين عقد مشروع، وهذه كبيرة محضة، والكبيرة ضد المشروع [١/٣٧/٤]، ولكن سمَّاه يميناً مجازاً؛ لأنَّ ارتكاب هذه الكبيرة باستعمال صورة اليمين، كما سمَّى النبي ﷺ الحرَّ بيعاً مجازاً؛ لأنَّ ارتكاب تلك الكبيرة باستعمال صورة البيع»^(٣).

ثم إنَّما يَأْثُمُ في اليمين الغموس؛ لأنها كبيرة؛ ألا ترى إلى ما روى البخاريُّ: بإسناده إلى الشَّعْبِيِّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «الْكَبَائِرُ: الْإِشْرَاكُ بِاللَّهِ، وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ، وَقَتْلُ النَّفْسِ، وَالْيَمِينُ الْغَمُوسُ»^(٤).

قوله: (وَلَا كَفَّارَةَ فِيهَا إِلَّا التَّوْبَةُ وَالِاسْتِغْفَارُ)، وهذا لفظ القُدوري^(٥) أيضاً.

اعلم: أنَّ اليمين الغموس لا تُوجِبُ الكفَّارةَ عِنْدَنَا، ولا يجبُ فيها شيءٌ سِوَى التَّوْبَةِ وَالِاسْتِغْفَارِ^(٦).

(١) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/٢٠٩].

(٢) ينظر: «تحفة المفهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٩٤].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٨/١٢٧].

(٤) أخرجه: البخاري في كتاب الإيمان والنذور/ باب اليمين الغموس [رقم/٦٢٩٨]، وغيره من حديث: عبد الله بن عمرو رضي الله عنه.

(٥) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/٢٠٩].

(٦) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص ٣٠٥]، «التف في الفتاوى» [١/٣٨٠]، «التجريد»

[١٢/٦٣٩٧]، «المبسوط» [٨/١٢٦ - ١٢٨]، «بدائع الصنائع» [٣/٦]، «تبيين الحقائق» =

شاية البيان

وقال الشافعي: توجب الكفارة^(١).

له: قوله تعالى: ﴿لَا يُؤْخَذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤْخَذُكُمْ بِمَا كَسَبْتُمْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥].

وجه الاستدلال: أن الله تعالى أثبت المواخضة في يمين مكسوبة بالقلب، واليمين الغموس مكسوبة بالقلب، فيجب فيها المواخضة، لكن المواخضة مجتمعة، فسرهما في سورة المائدة بقوله تعالى: ﴿لَا يُؤْخَذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤْخَذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَرْتُمْهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَفْلَايَكُمُ أَوْ كَسَوْتُمْهُمْ أَوْ خَرَبْتُمْ رَقَبَةً فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَمِصَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَرْتُمْ أَيْمَانَكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، وذلك أن اليمين الغموس من جنس الأيمان، فتجب فيها الكفارة.

ولنا: ما حدث البخاري في «الصحيح»: مسنداً إلى الأعمش، عن أبي وائل، عن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ صَبْرٍ، يَقْتَطِعُ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَانٌ»، فأنزل الله تصديق ذلك: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلْقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عمران: ٧٧]^(٢).

= [١٠٧/٣]، «الفتاوى التاتارخانية» [٣٠٤/٤]، «البحر الرائق» [٣٠١/٤، ٣٠٢]، «الفتاوى الهللية» [٥٨/٢].

(١) بطر. «العواري الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٢٦٧/١٥]، و«روضة الطالبين وعمدة المفتين» للبرقي [٣/١١].

(٢) أخرجه البخاري في كتاب التفسير / باب تفسير سورة آل عمران [٤٢٧٥/٤]، ومسلم في كتاب الإيمان / باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاحرة بالنار [١٣٨/٤]، وغيرهما من حديث: عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

غاية البيان

وَيَمِينُ الصَّبْرِ: هِيَ يَمِينُ الْحُكْمِ، يُصْبِرُ عَلَيْهَا حَتَّى يَحْلِفَ، أَي^(١) [٤/١٣٧ ط/م]: يُجْبَرُ عَلَيْهَا جَبْرًا، وَأَصْلُ الصَّبْرِ: الْحَبْسُ.

وَجْهُ الاستِدْلَالِ: أَنَّ يَمِينَ الصَّبْرِ هِيَ يَمِينُ الْغَمُوسِ، فَأَثَبَتِ الرَّسُولُ جَزَاءَهَا لِقَاءَ اللَّهِ تَعَالَى وَهُوَ غَضَبَانُ، وَلَمْ يُوجِبِ الْكَفَّارَةَ، فَلَوْ كَانَتْ تَجِبُ لَبَيَّنَهَا، وَلِأَنَّ يَمِينَ الْغَمُوسِ جَنَائِيَّةٌ مُكَفَّرَةٌ بِالتَّوْبَةِ بِالتَّصَوُّصِ الْعَامَّةِ، فَلَا تَجِبُ فِيهَا الْكَفَّارَةُ، كَالْإِشْرَاكِ بِاللَّهِ تَعَالَى، وَعَقُوقِ الْوَالِدَيْنِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْكَفَّارَةَ لارتِفاعِ الذَّنْبِ، وَالذَّنْبُ يَرْتَفِعُ بِالتَّوْبَةِ، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى الْكَفَّارَةِ، فَإِذَنْ لَا يُتَصَوَّرُ وجودُ الْكَفَّارَةِ، فَإِذَا لَمْ يُتَصَوَّرْ وجودُهَا؛ لَمْ يُتَصَوَّرْ وجوبُهَا.

أَمَّا النُّصُوصُ: فَمِنْهَا^(٢) قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَهُوَ الَّذِي [١/٥٨١ ط] يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَعْفُو عَنِ السَّيِّئَاتِ﴾ [الشورى: ٢٥]. أَخْبَرَ بِقَبُولِ التَّوْبَةِ، وَالْعَفْوِ عَنِ السَّيِّئَاتِ. وَمِنْهَا: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [النور: ٣١].

وَمِنْهَا: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿تُوبُوا إِلَى اللَّهِ تَوْبَةً نَصُوحًا عَسَىٰ رَبُّكُمْ أَن يُكَفِّرَ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ﴾ [التحریم: ٨].

وَقَوْلُهُ ﷺ: «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ، كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ»^(٣).

(١) في: «ف»، و«غ»: «أن».

(٢) وقع بالأصل: «فيها». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) أخرجه: ابن ماجه في كتاب الزهد/ باب ذكر التوبة [رقم/٤٢٥٠]، والطبراني في «المعجم الكبير»

[١٥٠/١٠]. والبيهقي في «السنن الكبرى» [١٥٤/١٠]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

قال السخاوي: «رجالهم ثقات، بل حسنهم شيخنا، يعني: لشواهده». ينظر: «المقاصد الحسنة» للسخاوي

[ص/٢٤٩].

وجه الاستدلال: أن النصوص عامة تشمل جميع الذنوب، فترفع جميع
 رتبة ولا تستغدر. لا ما خص منها بالدليل المنصوص، كاليمين المنعقدة. ولا
 نذر يمين الغموس عنها؛ لئلا يلزم معارضة الرأي النص بالتخصيص بالقياس.
 ولأن قياس لا تدل من مماثلة بين المقيس والمقيس عليه، والمماثلة معدومة
 بينهما؛ لأن جناية اليمين المنعقدة جناية هتك حرمة اسم الله تعالى، ونزله
 تعظيم نزيه الذي هو موجب اليمين.

وجناية اليمين الغموس جناية الكذب، أو تزويج الكذب بذكر اسم الله على
 وجه التعظيم؛ لأن المسلم إذا حلف كاذباً لا يريد الاستخفاف بالله تعالى؛ بل يريد
 تزويج كذبه بذكر اسم الله العظيم، وجناية هتك حرمة اسم الله تعالى مع جناية
 تزويج الكذب بذكر اسم الله؛ غير أن لا مماثلة بينهما، فلا يقاس أحدهما على
 الآخر. ولأن الغموس حرام محض؛ لأن الكذب حرام ليس فيه معنى الإباحة
 أصلاً. فمع الاستشهاد بالله أولى، والمعقودة مباحة؛ لكونها مشروعة في بيع
 الرضوي. وأنها تعظيم [١٣٠: ١٠] المقسم به في الابتداء، لكن فيها معنى الخطر؛
 لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٤]، فلا يجوز قياس
 أحدهما على الآخر.

والجواب عما احتج به الشافعي فنقول: سلمنا أن المواخذة ثابتة في اليمين
 الغموس لقوله تعالى: ﴿بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥]، ولكن لا نسلم أن المراد
 من المواخذة: الكفارة، فلم لا يجوز أن يكون المعاقبة في الآخرة؟

قوله: «المواخذة مجملة، فسرّها في سورة المائدة»، فاقول: الآية إذا كانت

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله: فِيهَا الْكَفَّارَةُ؛ لِأَنَّهَا شُرِعَتْ لِرَفْعِ ذَنْبِ هَذَا حُرْمَةِ
إِسْمِ اللَّهِ تَعَالَى وَقَدْ تَحَقَّقَ بِالْإِسْتِشْهَادِ بِاللَّهِ كَاذِبًا فَأَشْبَهَ الْمَعْقُودَةَ وَلَنَا: أَنَّهَا كَبِيرَةٌ
مَخْضَةٌ وَالْكَفَّارَةُ عِبَادَةٌ تَتَأَدَّى بِالصَّوْمِ وَيُشْتَرَطُ فِيهَا النِّيَّةُ فَلَا تُنَاطُ بِهَا بِخِلَافِ
الْمَعْقُودَةِ؛ لِأَنَّهَا مُبَاحَةٌ وَلَوْ كَانَ فِيهَا ذَنْبٌ فَهُوَ مُتَأَخِّرٌ مُتَعَلِّقٌ بِاخْتِيَارٍ مُبْتَدَأٍ وَمَا

غاية البيان

مَجْمَلَةٌ؛ لَا يَجُوزُ الْاجْتِجَاعُ بِهَا قَبْلَ التَّفْسِيرِ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهَا فُسِّرَتْ فِي سُورَةِ
الْمَائِدَةِ؛ لِأَنَّ إِحْدَى الْآيَتَيْنِ فِي حَادِثَةٍ وَأُخْرَاهَا فِي حَادِثَةٍ أُخْرَى، فَمَنْ ادَّعَى
اتِّحَادَ الْحَادِثَتَيْنِ فَعَلِيهِ الْبَيَانُ، وَنَحْنُ لَا نُسَلِّمُ ذَلِكَ.

وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، مَعْنَاهُ: إِذَا
حَلَفْتُمْ وَحَنَيْتُمْ، هَكَذَا قَالَ أَهْلُ التَّفْسِيرِ.

يَدُلُّ عَلَيْهِ الْإِجْمَاعُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَحْنُثْ فِي الْيَمِينِ الْمُتَعَقِّدَةِ؛ لَا تَجِبُ
الْكَفَّارَةُ إِجْمَاعًا، فَإِذَا كَانَ الْحِنْثُ شَرْطَ الْكَفَّارَةِ؛ لَا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ فِي الْيَمِينِ
الْغَمُوسِ؛ لِعَدَمِ الْحِنْثِ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْحِنْثَ نَقْضُ الْيَمِينِ، وَلَمْ يَنْقُضْهَا صَاحِبُ
الْغَمُوسِ.

قَوْلُهُ: (فَلَا تُنَاطُ بِهَا)، أَي: لَا تُنَاطُ الْكَفَّارَةُ بِالْكَبِيرَةِ، يُعْنِي: أَنَّ الْيَمِينَ الْغَمُوسَ
لَمَّا كَانَتْ كَبِيرَةً مَخْضَةً؛ لَمْ تَكُنْ مَنَاطًا لِلْكَفَّارَةِ الَّتِي هِيَ عِبَادَةٌ، بِدَلِيلِ أَدَائِهَا بِالصَّوْمِ،
بِخِلَافِ الْمُتَعَقِّدَةِ؛ فَإِنَّهَا لَيْسَتْ بِكَبِيرَةٍ، وَإِنَّمَا يَكُونُ الذَّنْبُ فِيهَا مُتَأَخِّرًا عَنِ الْيَمِينِ
بِالْحِنْثِ بِفِعْلٍ اخْتِيَارِيٍّ، فَلَا يَصَحُّ إِحْقَاقُ الْغَمُوسِ بِالْمُتَعَقِّدَةِ قِيَاسًا عَلَيْهَا.

وَالْتَّحْقِيقُ فِي الْبَابِ: مَا أَسْلَفْنَاهُ^(١) أَوَّلًا؛ لِأَنَّ لِقَائِلِي أَنْ يَقُولَ: سَلَّمْنَا أَنَّهَا
كَبِيرَةٌ، لَكِنْ لَا نُسَلِّمُ أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ كَبِيرَةً لَا تَكُونُ سَبَبًا لِلْكَفَّارَةِ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ الصَّائِمَ
فِي رَمَضَانَ إِذَا أَفْطَرَ بِالزَّنَا، أَوْ شَرِبَ خَمْرٍ عَمْدًا؛ يَجِبُ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ، مَعَ أَنَّ الزَّنَا

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «مَا أَرْسَلْنَاهُ». وَالْمَشْبُوتُ مِنْ: «ف»، «م»، «و»، «غ»، «ز».

فِي الْغُمُوسِ مُلَازِمٌ فَيَمْتَنِعُ الْإِلْحَاقُ.

وَالْمُنْعَقِدَةُ: مَا يَخْلِفُ عَلَى أَمْرٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ أَنْ يَفْعَلَهُ أَوْ لَا يَفْعَلَهُ، وَإِذَا حِثَّ فِي ذَلِكَ؛ لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمْ

غاية البيان

وشرب الخمر كبيرتان، فعلم: أن الكبيرة لا تنافي سبباً لل كفارة، وقد خبط بعضهم في «شرحه» في هذا الموضع.

فَإِنْ قُلْتَ: هل يَرِدُ عَلَى مَا قَالَ صَاحِبُ «الهداية» - مِنْ تَعْلِيلِهِ [ق ٥٨٢/ب] [١/٥٨٢] بِالْكَبِيرَةِ -: الظَّهَارُ؛ فَإِنَّهُ مُنْكَرٌ مِنَ الْقَوْلِ وَزُورٌ بِالنَّصِّ، وَمَعَ هَذَا كَانَ سَبَبًا لِلْكَفَّارَةِ؟ قُلْتُ: لَا يَرِدُ ذَلِكَ، وَدَفَعَهُ سَهْلٌ؛ لِأَنَّ الْكَفَّارَةَ فِي بَابِ الظَّهَارِ لَا تَجِبُ بِمَجَرَّدِ الظَّهَارِ؛ بَلْ بِالْعَوْدِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحَرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣]. وَالْعَوْدُ: هُوَ الْعَزْمُ عَلَى الْوُطْءِ، لَيْسَ بِكَبِيرَةٍ، وَلِهَذَا إِذَا لَمْ يَعُدْ لَمْ تَجِبِ الْكَفَّارَةُ عَلَى الْمَظَاهِيرِ.

وتفسير الكبيرة: ما كان حراماً محضاً، وفيه عقوبة في الدنيا أو وعيد في الآخرة، وقد مر بيان الوعيد - في اليمين الغموس - مِنْ غَضَبِ اللَّهِ عَلَيْهِ؛ فَتَكُونُ كَبِيرَةً.

أَوْ نَقُولُ: صَرَّحَ النَّبِيُّ ﷺ: بِأَنَّهَا كَبِيرَةٌ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى تَكْلُفِ آخَرٍ، قَالَ ﷺ: «الْكَبَائِرُ: الْإِشْرَاكُ بِاللَّهِ، وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ، وَقَتْلُ النَّفْسِ، وَالْيَمِينُ الْغُمُوسُ»^(١)، ذَكَرْنَا رَوَايَةَ الْحَدِيثِ قَبْلَ هَذَا.

قَوْلُهُ: (فَيَمْتَنِعُ الْإِلْحَاقُ)، أَي: إِلْحَاقُ الْغُمُوسِ بِالْمُنْعَقِدَةِ.

قَوْلُهُ: (وَالْمُنْعَقِدَةُ: مَا يَخْلِفُ عَلَى أَمْرٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ أَنْ يَفْعَلَهُ أَوْ لَا يَفْعَلَهُ، وَإِذَا حِثَّ فِي ذَلِكَ؛ لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ)، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢)، وَإِنَّمَا

(١) مضى تخريجه.

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢٠٩].

الْأَيْمَنُ ﴿المائدة: ٨٩﴾.

غاية البيان

وَجَبَتْ الْكُفَّارَةُ فِي الْمَعْقُودَةِ إِذَا حَنَثَ فِيهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَكِنْ يُؤْخَذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمْ الْأَيْمَنَ فَكَفَرْتُمْ» إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ﴾ إِلَى آخِرِ الْآيَةِ.

وَحَدَّثَ الْبُخَارِيُّ فِي «الصَّحِيحِ»: بِإِسْنَادِهِ إِلَى عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمْ يَكُنْ يَحْنُثُ فِي يَمِينٍ قَطُّ، حَتَّى أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى كُفَّارَةَ الْيَمِينِ، وَقَالَ: «لَا أَحْلِفُ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَيْتُ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا؛ إِلَّا أَتَيْتُ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَكَفَرْتُ عَنْ يَمِينِي»^(١).

قَالَ أَصْحَابُنَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: الْيَمِينُ الْمُتَعَقِّدَةُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ: يَمِينٌ يَجِبُ الْبِرُّ وَالْوَفَاءُ بِهَا؛ كَالْيَمِينِ عَلَى إِجَابِ الطَّاعَاتِ، وَتَرْكِ الْمَعَاصِي، وَيَأْتُمُّ بِالْحَنْثِ فِيهَا.

وَالضَّرْبُ الثَّانِي: يَمِينٌ عَلَى فِعْلِ الْمَعَاصِي، وَتَرْكِ الطَّاعَاتِ؛ فَيَجِبُ أَنْ يُحْنُثَ الْمَرْءُ نَفْسَهُ فِيهَا؛ لِقَوْلِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ تَعَالَى؛ فَلْيُطِعهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ؛ فَلَا يَعْصِهِ»^(٢). وَقَالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةٍ، وَكَفَّارَتُهُ [١٣٩/٤م] كُفَّارَةُ يَمِينٍ»^(٣)، وَتُهُمَا عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فِي «السَّنَنِ».

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الإيمان والنذور [رقم/٦٢٤٧]، من حديث: عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الإيمان والنذور/ باب النذر في الطاعة [رقم/٦٣١٨]، وأبو داود في كتاب الإيمان والنذور/ باب ما جاء في النذر في المعصية [رقم/٣٢٨٩]، والترمذي في كتاب النذور والإيمان عن رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ/باب مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعهُ [رقم/١٥٢٦]، وغيرهم من حديث: عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب الإيمان والنذور/ باب مَنْ رَأَى عَلَيْهِ كُفَّارَةً إِذَا كَانَ فِي مَعْصِيَةٍ [رقم/٣٢٩٠]، والترمذي في كتاب النذور والإيمان عن رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ/باب ما جاء عن رسول الله ﷺ أَنْ لَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةٍ [رقم/١٥٢٤]، والنسائي في «سننه» في كتاب الإيمان والنذور/ باب كُفَّارَةُ النَّذْرِ [رقم/٣٨٣٤]، وابن ماجه في كتاب الكفارات/ باب النذر في المعصية [رقم/٢١٢٥]، وغيرهم من طريق: ابن شهاب الزهري عن أَبِي سَلَمَةَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بِهِ.

قال الترمذي: «هذا حديث لا يصح؛ لأن الزهري لم يسمع هذا الحديث من أَبِي سَلَمَةَ». وَنَقَلَ ابْنُ حَجَرٍ عَنِ النَّوَوِيِّ فِي «الروضة» قَوْلَهُ: «حَدِيثٌ: «لَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةٍ، وَكَفَّارَتُهُ كُفَّارَةُ يَمِينٍ». ضَعِيفٌ بِاتِّفَاقِ الْمُحَدِّثِينَ». ثُمَّ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: «لَقَدْ صَحَّحَهُ الطُّحَاوِيُّ وَأَبُو عَلِيٍّ بْنُ السَّكَنِ؛ =

وَهُوَ مَا ذَكَرْنَا.

وَيَمِينُ اللَّفْظِ: أَنْ يَخْلِفَ عَلَى أَمْرٍ وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهُ كَمَا قَالَ، وَالْأَمْرُ بِخِلَافِهِ، فَهَذِهِ الِیَمِينُ تَرْجُو أَلَّا يُؤَاخِذَ اللَّهُ بِهَا صَاحِبَهَا.

غاية البيان

والضرب الثالث: ما يتخير الإنسان فيه بين الفعل والترك؛ كاليمين على المباحات، لكن إن كان فعله خيراً من تركه؛ يندب إلى الجنب؛ وإلا فلا^(١).

قوله: (وَهُوَ مَا ذَكَرْنَا)، أي: المراد من قوله تعالى: ﴿يَمَّا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾، ما ذكرنا من قولنا: (وَالْمُنْعِقِدَةُ مَا يَخْلِفُ عَلَى أَمْرٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ أَنْ يَفْعَلَهُ أَوْ لَا يَفْعَلَهُ)، يعني: حقيقة ما نُصِّ في الآية ما ذكرنا، وقوله تعالى: ﴿يَمَّا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾. قرأ ابن كثير ونافع وأبو عمرو وحفص ويعقوب^(٢): بالتشديد، أي: بتعقيدكم الأيمان، وهو توثيقها بالقصد والنية، وقرأ أبو بكر وحمزة والكسائي: بالتخفيف. وقرأ ابن عامر^(٣): ﴿عَاقَدْتُمْ﴾ بالألف^(٤).

قوله: (وَيَمِينُ اللَّفْظِ: أَنْ يَخْلِفَ عَلَى أَمْرٍ وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهُ كَمَا قَالَ، وَالْأَمْرُ بِخِلَافِهِ، فَهَذِهِ الِیَمِينُ تَرْجُو^(٥) أَلَّا يُؤَاخِذَ اللَّهُ بِهَا صَاحِبَهَا)، وهذا لفظ القدوري في «مختصره»^(٦)، وهذا الذي ذكره: مثل ما حلف على شيء متوهمًا أنه فيه صادق؛ كقوله: والله لقد دخلت الدار، والله ما كلمت زيداً، والأمر بخلافه، أو رأى طائراً من بعيد، فظنه غراباً، فقال: والله إنه غراب، فإذا هو حمام، أو قال:

= فأي الاتفاق؟ ينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر [٣١٤٠/٦ - ٣١٤١].

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» [١٧/٣].

(٢) ومعهم هشام عن ابن عامر.

(٣) يعني من رواية ابن ذكوان.

(٤) ينظر: «حجة القراءات» لابن زنجلة [ص/٢٣٥]، و«معاني القراءات» للأزهري [٣٣٧/١].

(٥) وقع بالأصل: «ترجو». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«ر».

(٦) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢٠٩].

غاية البيان

والله إنه زيدٌ، وهو يظنه زيداً، فإذا هو عمرو.

وقال في «الشامل»: وعند الشافعي: اللغو اليمين التي لم يقصدها [٥٨٢/١] في الماضي والمستقبل^(١)، وهو إحدئ الروائين عن محمد ﷺ.

وقال في «التحفة»: «قال الشافعي: يمين اللغو: هي اليمين التي تجري على لسان الحالف من غير قصد، مثل قوله: لا والله، وبلى والله، أو كان يقرأ القرآن فجري على لسانه اليمين»^(٢).

ثم يمين اللغو لا حكم لها أصلاً؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥]، أي: لا يُعاقِبُكُمْ بَلْغُو اليمين الذي يخلقه أحدكم بالظن، هذا على ما ذهبنا إليه.

ومعناه على ما ذهب إليه الشافعي: لا يلزمكم الكفارة بَلْغُو اليمين الذي لا قصد معه.

وروى صاحب «السنن» - في تفسير [١٣٩/٤م] لغو اليمين -: مُسْتَدًّا إلى عائشة رضي الله عنها: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «هُوَ كَلَامُ الرَّجُلِ فِي يَمِينِهِ»^(٣): كَلَا وَاللَّهِ، وَبَلَى وَاللَّهِ»^(٤).

(١) ينظر: «الأم» للشافعي [١٥٤/٨]، و«مختصر المزني» مطبوع ملحقاً بالأم للشافعي [٣٩٨/٨].

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢٩٥/٢].

(٣) عند أبي داود: «فِي يَمِينِهِ».

(٤) أخرجه: أبو داود في كتاب الإيمان والنذور/ باب لغو اليمين [رقم ٣٢٥٤]، وغيره من حديث: عائشة رضي الله عنها.

قال أبو داود: «روى هذا الحديث داود بن أبي الفرات عن إبراهيم الصائغ موقوفاً على عائشة، وكذلك رواه الرهري وعبد الملك بن أبي سليمان ومالك بن معقول، وكلهم عن عطاء عن عائشة موقوفاً».

قال ابن حجر: «وصحح الدارقطني الوقف». ينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر [٣١١٢/٦].

غاية البيان

وروى صاحب «الكشاف»: عن مُجَاهِدٍ: هو الرَّجُلُ يَحْلِفُ عَلَى الشَّيْءِ، يَرَى أَنَّهُ كَذَلِكَ، وَلَيْسَ كَمَا ظَنُّهُ^(١). وَرُويَ أَنَّ الْحَسَنَ^(٢) سُئِلَ عَنْ لَغْوِ الْيَمِينِ، وَعِنْدَهُ الْفَرْزَدَقُ، فَقَالَ: يَا أَبَا سَعِيدٍ، دَعْنِي أُجِبْ عَنْكَ، فَقَالَ^(٣):

وَلَسْتُ بِمَأْخُوذٍ بِلَغْوِ تَقْوَلُهُ * إِذَا لَمْ تَعْمَدْ عَاقِدَاتِ الْعَزَائِمِ^(٤)
كَذَا ذَكَرَهُ فِي تَفْسِيرِ سُورَةِ الْمَائِدَةِ^(٥).

وَقَالَ أَيْضًا فِي سُورَةِ الْبَقَرَةِ: «اللَّغْوُ السَّاقِطُ الَّذِي لَا يُعْتَدُّ بِهِ مِنْ كَلَامٍ وَغَيْرِهِ، وَلِذَلِكَ قِيلَ لِمَا لَا يُعْتَدُّ بِهِ فِي الدِّيَةِ مِنْ أَوْلَادِ الْإِبِلِ: لَغَوٌ، وَاللَّغْوُ مِنَ الْيَمِينِ: السَّاقِطُ الَّذِي لَا يُعْتَدُّ بِهِ فِي الْإِيمَانِ، وَهُوَ الَّذِي لَا عَقْدَ مَعَهُ»^(٦).

وَقَالَ الزَّجَّاجُ فِي «تَفْسِيرِهِ»^(٧): يُقَالُ: لَغَوْتُ الْغَوَّ لَغَوًّا، وَلَغَوْتُ الْغَى لَغَوًّا، مِثْلُ: مَحَوْتُ أَمْحُو وَأَمْحَى مَحْوًا، وَيُقَالُ: لَغَيْتُ^(٨) فِي الْكَلَامِ الْغَى لَغًا، إِذَا أَتَيْتَ بِلَغْوٍ، وَكُلُّ مَا لَا خَيْرَ فِيهِ مِمَّا يُؤْتَمُّ فِيهِ، أَوْ يَكُونُ غَيْرَ مُحْتَاجٍ إِلَيْهِ فِي الْكَلَامِ: فَهُوَ لَغَوٌ وَلَغًا. قَالَ الْعَجَّاجُ:

(١) أخرجه عبد الرزاق في «تفسيره» [٣٤٣/١].

(٢) أي: الحسن البصري رحمته الله.

(٣) في: «ديوانه» [ص/٦١١].

(٤) معناه: لا يواحدك الله باللغو في كلامك، فإن عرمت على شيء وعقدته؛ أخذك به.

يسطر: «شرح نقائض جرير والفرزدق» لمعمر بن المثنى [٥١٥/٢].

ومراد المؤلف من الشاهد: الاستدلال به على أن لغو اليمين هو ما لم يتعمده صاحبه ويعزم عليه.

(٥) يسطر: «الكشاف» للزمخشري [٦٧٢/١].

(٦) يسطر: «الكشاف» للزمخشري [٢٦٨/١].

(٧) سطر: «معاني القرآن وإعراجه» لأبي إسحاق الزجاج [٢٩٩/١].

(٨) هذا الفعل به ثلاث لغات: لغى ولعا ولعى، كسَمَى ودَعَا وَرَضِيَ. يسطر: «تاج العروس» للزبيدي

[٢٠/١٥٥ مادة: لغا].

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

عَنِ اللَّغَا وَرَقَثِ التَّكَلُّمِ^(١)

وَقَالَ شَمْسُ الْأَثَمَةِ السَّرْحَسِيُّ رحمته الله فِي «أَصُولِهِ»: «قَالَ عِلْمَاؤُنَا رحمته الله: اللَّغْوُ مَا يَكُونُ خَالِيًا عَنْ فَائِدَةِ الْيَمِينِ شَرْعًا وَوَضْعًا، فَإِنَّ فَائِدَةَ الْيَمِينِ إِظْهَارُ الصَّدَقِ مِنَ الْخَبَرِ، فَإِذَا أَضِيفَ إِلَى خَبَرٍ لَيْسَ فِيهِ احْتِمَالُ الصَّدَقِ؛ كَانَ خَالِيًا عَنْ فَائِدَةِ الْيَمِينِ، فَكَانَ لَغْوًا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله: اللَّغْوُ مَا يَجْرِي عَلَى اللِّسَانِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ، وَلَا خِلَافٍ فِي جَوَازِ إِطْلَاقِ اللَّفْظِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ وَلَكِنْ مَا قُلْنَاهُ أَحَقُّ^(٢).

وَاسْتَدَلَّ^(٣) بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَقَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَا تَسْمَعُوا لِهَذَا الْقُرْآنِ وَالْغَوْا فِيهِ لَعَلَّكُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [صَلَتْ: ٢٦]، وَمَعْلُومٌ أَنَّ مُرَادَ الْمَشْرُكِينَ: التَّعَثُّتُ، أَيْ: [إِنْ]^(٤) لَمْ تَقْدِرُوا عَلَى الْمَغَالَبَةِ بِالْحُجَّةِ؛ فَاسْتَعْلَوْا بِمَا هُوَ خَالٍ عَنِ الْفَائِدَةِ مِنَ الْكَلَامِ؛ لِيَحْصَلَ مَقْصُودُكُمْ بِطَرِيقِ الْمَغَالَبَةِ دُونَ الْمَحَاجَّةِ، وَلَمْ يَكُنْ مَقْصُودُهُمُ التَّكَلُّمُ بِغَيْرِ قَصْدٍ^(٥).

قَالَ صَاحِبُ «التَّقْوِيمِ»: «وَلَمْ يُرِدْ: تَكَلَّمُوا مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ؛ فَإِنَّ الْأَمْرَ بِهِ لَا يَسْتَقِيمُ»^(٦).

(١) هَذَا عَمْرُ بْنُْتُ ضَمِنَ قَصِيدَةً طَوِيلَةً لِلْعَبَّاجِ بْنِ رُؤَيْبَةَ، وَصَدَرَتْهُ:

وَرَبَّ أَنْسَابٍ حَوَّجِي كُنْظِمِ

يَنْظُرُ: «دِيَوَانُ الْعَبَّاجِ بْنِ رُؤَيْبَةَ» [ص/٢٨٣].

وَمُرَادُ الْمُؤَلِّفِ مِنَ الشَّاهِدِ: الِاسْتِدْلَالُ بِهِ عَلَى أَنَّ اللَّغَا هُوَ كُلُّ غَيْرٍ مُحْتَاجٍ إِلَيْهِ فِي الْكَلَامِ.

(٢) يَنْظُرُ: «أَصُولُ السَّرْحَسِيِّ» [١/١٩٧].

(٣) أَيْ: السَّرْحَسِيُّ رحمته الله.

(٤) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ف»، وَ«م»، وَ«غ»، وَ«ر».

(٥) يَنْظُرُ: «أَصُولُ السَّرْحَسِيِّ» [١/١٩٧].

(٦) يَنْظُرُ: «تَقْوِيمُ الْأَدْلَةِ» لِأَبِي زَيْدٍ الدِّيَوَسِيِّ [ص/١٦١].

ومن اللغو أن يقول والله إنه لزيد وهو يظنه زيدا وإنما هو عمرو والأصل فيه قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ إلا أنه علقه بالرجاء، للاختلاف في تفسيره.

غاية البيان

وقال صاحب «التقويم»^(١) وشمس الأئمة السرخسي^(٢): وكذلك [٤٠١/٤] والعلماء اختلفوا في العقد؛ فقال الخصم: العقد عبارة عن القصد، فإن العزيمة سميته: عقيدة.

وقلنا: العقد اسم لربط كلام بكلام، نحو ربط اليمين بالخبر الذي فيه رجاء الصديق؛ لإيجاب الصديق منه وتحقيقه، وكذلك ربط البيع بالشراء لإيجاب حكم، وهو الملك، فكان ما قلناه أقرب إلى الحقيقة؛ لأن الكلمة باعتبار الوضع: من عقد الحبل، وشد بعضه ببعض، وضده الحل.

ومنه مثل العرب: «يا عاقدا، اذكر خلا»^(٣)، ويروى [٥٨٣/١]: «يا راحل»، أي: لا بد لك من حل راحلك، فأنشط عقدته، ولا تبهتها، فيشتد عليك الحل، يقال ذلك: لمن خوف العواقب، ثم يستعار لربط الإيجاب بالقبول، على وجه ينعقد أحدهما بالآخر حكما، فيسمى: عقدا، ثم يستعار لما يكون سببا لهذا الربط، وهو عزيمة القلب، فكان ذلك دون العقد الذي هو ضد الحل، فيما وضع الاسم له، فحمله عليه يكون أحق.

قوله: (إلا أنه علقه بالرجاء؛ للاختلاف في تفسيره)، هذا جواب سؤال صدر؛ بأن يقال: كيف علق القدوري رحمه الله عدم المواخذه بالرجاء في قوله: «فهذه

(١) بصر «تقويم الأدلة» لأبي ريد الدبوسي [ص ١٦١ - ١٦٢].

(٢) بصر: «أصول السرخسي» [١٩٧/١].

(٣) ذكر المثل أبو ريد سعيد بن أوس الأنصاري: كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م». ويظر: «المستفهم في أمثال العرب» للرمحشري [٤٠٥/٢]، و«مجمع الأمثال» للميداني [٤١١/٢].

قال: **وَالْقَاصِدُ فِي الْيَمِينِ وَالْمُكْرَهِ وَالنَّاسِي سَوَاءٌ حَتَّى تَجِبَ الْكُفَّارَةُ؛**
لِقَوْلِهِ ﷺ: «ثَلَاثُ جَدُّهُنَّ جَدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جَدُّ النِّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالْيَمِينُ»

شأية البيان

الْيَمِينُ تَرْجُو أَلَّا يُؤَاخِذَ اللَّهُ بِهَا صَاحِبَهَا»^(١)، وعدمُ المؤاخِذة^(٢) مقطوعٌ بالنَّصِّ في اللُّغو، قال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥].

فأجاب عنه وقال: نعم، لكن في تفسير اللُّغو اختلافٌ، فأورث شبهةً، فلهذا لم يقطع القول بعدم المؤاخِذة فيما فسَّره من اللُّغو، وقد اقتدى القُدوري بمحمَّد بن الحسن؛ حيث ذكر في «الأصل»: «الْأَيْمَانُ ثَلَاثُ: يَمِينٌ تُكْفَرُ، وَيَمِينٌ لَا تُكْفَرُ، وَيَمِينٌ نَرْجُو أَلَّا يُؤَاخِذَ اللَّهُ بِهَا صَاحِبَهَا»^(٣).

قوله: **(وَالْقَاصِدُ فِي الْيَمِينِ وَالْمُكْرَهِ وَالنَّاسِي سَوَاءٌ)**، هذا لفظ القُدوري في «مختصره»^(٤).

وفائدة كونهم^(٥) سواءً: ما قال صاحب «الهداية»: وهو أنه تجبُ الكُفَّارَةُ إذا وُجِدَ الحِثُّ.

وعند الشَّافِعِيِّ: لا ينعقدُ يَمِينُ الْمُكْرَهِ وَالنَّاسِي^(٦).

أما النَّاسِي: فلا قَصْدَ منه، فيكونُ يَمِينُهُ لَغْوًا على أَصْلِهِ.

وأما الْمُكْرَهَ: فلقوله ﷺ: «رُفِعَ عَنِ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا

(١) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/٢٠٩].

(٢) وقع بالأصل: «المواحد». والمثبت من: «ف»، «م»، «و»، «ع»، «ر».

(٣) ينظر: «الأصل / المعروف بالمبسوط» [٢/٢٧٥ / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٤) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/٢٠٩].

(٥) وقع بالأصل «كونها». والمثبت من: «ف»، «م»، «و»، «ع»، «ر».

(٦) في النَّاسِي: قولان في مذهب الشَّافِعِيِّ ينظر: «الأم» للشَّافِعِيِّ [١٧٥/٨]، و«الحاوي الكبير» لأبي

الحسن الماوردي [٣٦٧، ٣٦٨/١٥].

وَالشَّافِعِيُّ يُخَالِفُنَا فِي ذَلِكَ

غاية البيان

عَلَيْهِ^(١)، وهذا دليل له في النسيان أيضاً.

ولنا: ما روى [٤٠/٤٠٤/م] أصحابنا عليه السلام عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «ثَلَاثٌ جِدْمٌ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالْيَمِينُ»^(٢)، وَلِأَنَّ الْإِكْرَاهَ أَثَرُهُ فِي انْعِدَامِ الرِّضَا فِي انْعِقَادِ الْيَمِينِ، وَلِهَذَا تَنْعَقِدُ يَمِينُ الْهَازِلِ مَعَ انْعِدَامِ الرِّضَا مِنْهُ بِالْحُكْمِ.

وَالْجَوَابُ عَنِ الْحَدِيثِ: لَيْسَ الْمُرَادُ مِنْهُ حَقِيقَةُ الْخَطَا وَالنَّسْيَانِ وَالْإِكْرَاهِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَرْفُوعَةٍ حَقِيقَةٍ؛ بِدَلِيلِ وَقُوعِهَا حِسًّا، فَكَانَ الْمُرَادُ مِنْهُ الْحُكْمُ، إِمَّا أَنْ يَكُونَ حُكْمُ الدُّنْيَا أَوْ حُكْمُ الْآخِرَةِ، وَالْأَوَّلُ مُنْتَقَبٌ؛ بِدَلِيلِ وَجُوبِ الْكَفَّارَةِ وَالْدِّيَّةِ فِي الْقَتْلِ الْخَطَا، وَهُمَا مِنْ أَحْكَامِ الدُّنْيَا، وَكَذَا يَجِبُ الْغَسْلُ فِيمَا إِذَا جَامَعَ الْمُكْرَهَ عَلَى الزَّنا، وَيُفْسَدُ حَجُّهُ وَصَوْمُهُ، وَذَلِكَ مِنْ أَحْكَامِ الدُّنْيَا؛ فَتَعَيَّنَ الثَّانِي، وَهُوَ رَفْعُ الْإِثْمِ، فَلَمْ يَتَوَقَّعْ لِلْخُصْمِ حُجَّةٌ بِالْحَدِيثِ؛ لِأَنَّ انْعِقَادَ الْيَمِينِ مِنْ أَحْكَامِ الدُّنْيَا، لَا مِنْ أَحْكَامِ الْآخِرَةِ. فَإِنْ قُلْتُمْ: لَا يَتَبَيَّنُ الْكُفْرُ مَعَ الْإِكْرَاهِ، فَيَنْبَغِي أَلَّا يَنْعَقِدَ الْيَمِينُ بِهِ، كَالنَّوْمِ وَالْجَنُونِ.

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ صَحَّةَ الْقِيَاسِ؛ لِعَدَمِ الْمِمَّاثَلَةِ بَيْنَ الْمَقِيسِ وَالْمَقِيسِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ النَّوْمَ وَالْجَنُونَ يُنَافِيَانِ التَّكْلِيفَ، بِخِلَافِ الْإِكْرَاهِ، وَلِهَذَا يُبَاحُ شُرْبُ الْخَمْرِ لِلْمُكْرَهِ، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ قَتْلُ النَّفْسِ وَالزَّنا، وَذَلِكَ آيَةُ الْخِطَابِ، وَبَاقِي التَّقْرِيرِ مَرَّ فِي طَلَاقِ الْمُكْرَهِ، فَيَنْظَرُ ثَمَّةَ.

قَوْلُهُ: (وَالشَّافِعِيُّ يُخَالِفُنَا فِي ذَلِكَ)، أَي: فِي الْمُكْرَهِ وَالنَّاسِي، يَعْنِي: لَا يَنْعَقِدُ يَمِينُهُمَا، وَلَا كَفَّارَةُ عَلَيْهِمَا.

(١) مضمي تخريججه.

(٢) مضمي تخريججه.

وَسَبِّينَ فِي الْإِكْرَاهِ [١٧٦/٥].

وَمَنْ فَعَلَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ مُكْرَهًا أَوْ نَاسِيًا، فَهُوَ سَوَاءٌ؛ لَأَنَّ الْفَعْلَ

شَاهِدُ الْمَنَاسِكِ

قَوْلُهُ: (وَسَبِّينَ فِي الْإِكْرَاهِ)، أَرَادَ بِهِ: مَا ذَكَرَهُ فِي كِتَابِ الْإِكْرَاهِ بِقَوْلِهِ: (وَكَذَلِكَ الْيَمِينُ وَالظَّهَارُ لَا يَعْمَلُ فِيهِمَا الْإِكْرَاهُ؛ لِعَدَمِ اخْتِمَالِهِمَا الْفَسْخَ).

قَوْلُهُ: (وَمَنْ فَعَلَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ مُكْرَهًا أَوْ نَاسِيًا؛ فَهُوَ سَوَاءٌ)، وَهَذَا أَيْضًا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ^(١) [٥٨٣/١ ط]، يَعْنِي: إِذَا حَلَفَ [عَلَى]^(٢) أَلَّا يَفْعَلَ شَيْئًا، وَكَانَ طَائِعًا فِي الْحَلْفِ، ثُمَّ فَعَلَهُ وَهُوَ مُكْرَهٌ أَوْ نَاسِيٌّ؛ يَحْنُثُ^(٣).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَحْنُثُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ؛ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ»^(٤)، وَجَوَابُهُ مَرَّةً قَبْلَ هَذَا.

وَلَنَا: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿ذَلِكَ كَفَرَةٌ أَتَمَنَّاكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، أَي: إِذَا حَلَفْتُمْ وَحَنَنْتُمْ، وَقَدْ وُجِدَ الْحِنْثُ، فَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ، [وَذَلِكَ]^(٥) لِأَنَّ الْحِنْثَ هُوَ الْمَخَالَفَةُ فِي الْيَمِينِ الْمَعْقُودَةِ، وَقَدْ وَجِدَتْ [٤١/٤ م/م] الْمَخَالَفَةُ؛ لِأَنَّهَا أَعْمٌ مِنْ أَنْ تَكُونَ بِالْإِكْرَاهِ أَوْ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّ شَرْطَ وَجوبِ الْكَفَّارَةِ - وَهُوَ الْحِنْثُ - قَدْ وَجِدَ حَقِيقَةً، فَلَا يَنْعَدُّ ذَلِكَ بِالْإِكْرَاهِ وَالنَّسْيَانِ.

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو نَصْرِ^(٦) الْبَغْدَادِيُّ: قَدْ رَوَيْ مِثْلُ مَا قُلْنَا عَنْ مُجَاهِدٍ^(٧)،

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢٠٩].

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، «لام»، «و»، «غ»، «و»، «ر».

(٣) يطر: «لتجريد» [٦٤٧٢/١٢]، «العناية» [٦٤/٥]، «الاحتيار» [٤٩/٤]. «تبيين الحقائق» [١٠٩/٣].

(٤) مضمّن تخريجه.

(٥) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، «لام»، «و»، «غ»، «و»، «ر».

(٦) وقع بالأصل: «أبو منصور» والمشت من: «ف»، «لام»، «و»، «غ»، «و»، «ر».

(٧) مجاهد بن جبر: من فقهاء التابعين بمكة. كذا جاء في حاشية «الف»، «و»، «لام»، «و»، «ر».

الحقيقي لا يتعدي بالإنكراه وهو الشرط، وكذا إذا فعله وهو مغمى عليه أو مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب؛ فالحكم يدار على دليله، وهو الحث، لا على حقيقة الذنب.

حاشية السار

وطاؤس^(١)، وسعيد بن المسيب^(٢) وغيرهم.

قوله: (وكذا إذا فعله وهو مغمى عليه أو مجنون)، ذكره صاحب «الهداية» تفرعاً لمسألة القدوري، يعني: إذا خلف وهو صحيح العقل، ثم فعل المخلوع عليه في حال الإغماء أو الجنون؛ يحنث وتجب الكفارة؛ لأن شرط وجوب الكفارة - وهو الحث - قد تحقق؛ لأن الفعل الحقيقي لا مرد له، فتحقق المشروط.

قوله: (ولو كانت الحكمة رفع الذنب؛ فالحكم يدار على دليله، وهو الحث. لا على حقيقة الذنب)، هذا جواب سؤال مقدر؛ بأن يقال: الحكمة في شرع الكفارة رفع الذنب، ولا ذنب للمجنون والمغمى عليه فيما فعلاً؛ لعدم الفهم، فينبغي ألا يحنثا، ولا يجب عليهما الكفارة.

فقال: سلمنا أن الحكمة^(٣) رفع الذنب، لكن الحكم - وهو وجوب الكفارة - يترتب على دليل الذنب تيسيراً، لا على حقيقة الذنب، فيحتمل؛ لوجود الدليل كوجوب الاستبراء؛ فإنه مشروع لاستفراغ الرجم.

ثم إذا وجد دليل الشغل - وهو إحداث الملك - يجب الاستبراء، سواء وجد حقيقة الشغل أو لا، ولهذا إذا اشترى جارية بكراً، أو اشتراها من امرأة؛ يجب على المشتري الاستبراء؛ لوجود دليل الشغل، وإن لم يوجد حقيقة الشغل.

والله أعلم.

(١) طاؤس بن كيسان: من فقهاء التابعين بمكة. كذا جاء في حاشية: «ف»، «و»، «ع»، «م»، «و»، «ر».

(٢) أبو محمد سعيد بن المسيب: من فقهاء التابعين بالمدينة. كذا جاء في حاشية: «ف»، «و»، «ع»، «م»، «و»، «ر».

(٣) رفع بالأصل «أن». والمشت من: «ف»، «و»، «م»، «و»، «ع»، «و»، «ر».

(٤) رفع بالأصل «الكفارة». والمشت من: «ف»، «و»، «م»، «و»، «ع»، «و»، «ر».

غاية البيان

قَالَ ابْنُ عُمَرَ: «سَمِعْتُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقُولُ: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ يَنْهَاكُمُ أَنْ تَخْلِفُوا بِآبَائِكُمْ». قَالَ عُمَرُ: فَوَاللَّهِ مَا خَلَفْتُ بِهَا مُنْذُ سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ؛ ذَاكِرًا وَلَا آثِرًا»^(١).

وروى صاحب «السنن»: مُسْنَدًا إِلَى ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ خَلَفَ بغيرِ اللَّهِ فَقَدْ أَشْرَكَ»^(٢).

ومعنى قوله: «ذَاكِرًا»، أي: متكلمًا، مِنْ قولك: ذَكَرْتُ لِفُلَانٍ حَدِيثَ كَذَا وكَذَا، وليس هو مِنَ الذِّكْرِ بَعْدَ النِّسْيَانِ.

ومعنى قوله: «آثِرًا»، أي: رَاوِيًا وَمُخْبِرًا عَنْ غَيْرِي أَنَّهُ خَلَفَ [٥٨٥/١] وَقَالَ: وَأَبِي لَا أَفْعَلُ كَذَا، مِنْ قولهم: حَدِيثٌ مَأْثُورٌ^(٣). كَذَا قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٤).

ثُمَّ الْيَمِينُ بِاسْمِ آخَرٍ مِنْ أَسْمَاءِ اللَّهِ تَعَالَى - إِذَا كَانَ اسْمًا لَا يَشْرُكُهُ فِيهِ غَيْرُهُ - يَكُونُ يَمِينًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَ الْيَمِينِ، وَلَوْ خَلَفَ بِاسْمِ يُشَارِكُهُ فِيهِ غَيْرُهُ؛ كَالْحَكِيمِ وَالْعَزِيزِ، إِنْ نَوَى؛ يَكُونُ يَمِينًا، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمَلٌ. كَذَا ذَكَرَ شَمْسُ الْأُثْمَةِ السَّبْهَقِيُّ فِي «الشَّامِلِ» فِي قِسْمِ «الْمَبْسُوطِ».

(١) أخرجه: الحارثي في كتاب الإيمان والنذور/ باب لا تحلفوا بآبائكم [رقم/٦٢٧١]، ومسلم في «صحيحه» في كتاب الإيمان/ باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى [رقم/١٦٤٦]، وغيرهما من طريق: ابن شهاب عن سالم عن ابن عمر عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ به.

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الإيمان والنذور/ باب في كراهية الحلف بالآباء [رقم/٣٢٥١]، والترمذي في كتاب النذور والإيمان عن عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ/ باب ما جاء في كراهية الحلف بغير الله [رقم/١٥٣٥]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/٤٣٥٨]، وغيرهم من حديث: ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. قال الترمذي: «هذا حديث حسن». وينظر: «البدر السمر» لابن الملقن [٤٥٩/٩].

(٣) أي: يُخْبِرُ النَّاسَ بِهِ بَعْضُهُمْ بَعْضًا. كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ: «ر»، «و»، «غ»، «هـ».

(٤) يطر: «عرب الحديث» لأبي عُبَيْدٍ [٥٩/٢].

غاية البيان

وسوى في «التحفة»^(١): بين ما يكون اسمًا خاصًا لله تعالى، أو اسمًا يشاركه فيه غيره. وفيه نظر؛ لأنه بالاحتمال لا يتعين اسم الله مرادًا.

ثم صفاته تعالى إن كانت من صفات الذات؛ يجوز اليمين بها، وإن كانت من صفات الفعل؛ فلا يجوز اليمين بها.

والفاصل بينهما: أن كل ما لا يجوز أن يوصف الله بصفته؛ فهي من صفات الذات؛ كعزة الله، وجلاله، وكبريائه، وقدرته، إلا العلم؛ فإن اليمين به لا يجوز؛ لجواز إرادة المعلوم، كما قال تعالى: ﴿وَلَا يُحِيطُونَ بِشَيْءٍ مِّنْ عِلْمِهِ﴾ [البقرة: ٢٥٥]، أي: من معلوماته. كذا فسر في «الكشاف»^(٢).

ويقال: اللهم اغفر علمك فينا، أي: معلومك.

وكل ما يجوز أن يوصف الله تعالى بصفته؛ فهي من صفات الفعل؛ كالرحمة، والغضب، والسخط؛ ألا ترى أنه يصح أن يقال: غضب الله على اليهود، ولم يغضب على الصالحين، والغضب: إرادة الانتقام من العصاة.

ويصح أن يقال: علم الله زيدًا، ولا يصح أن يقال: لم [٤/١٤٢/م] يعلم عمرًا، وذلك لأن صفات الذات ليست غير الذات، فكان ذكرها كذكر الله تعالى، فجاز الحلف بها، وهذا لأن الغيبتين: ما يصح انفكاك أحدهما من الآخر بزمان، أو مكان، أو وجود، أو عدم، والانفكاك لا يتصور في صفات الذات.

ثم المراد بالصفة: هي الحقيقية، وهي المعنى القائم بالذات؛ كالعزة، والقدرة، لا الصفة النحوية؛ كقولك: مرزت برجل راكب، وهذا سر مضمّر.

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٩٧].

(٢) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [١/٣٠٧].

ومعنى اليمين - وهو القوة -: حَاصِلٌ ؛ لَأَنَّهُ يَعْتَقِدُ تَعْظِيمَ اللَّهِ وَصِفَاتِهِ
فَصَلَحَ ذِكْرُهُ حَامِلًا وَمَانِعًا .

قَالَ : إِلَّا قَوْلُهُ : «وَعِلْمُ اللَّهِ» ؛ فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ يَمِينًا ؛ لَأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَارَفٍ ،
وَلَأَنَّهُ يُذَكَّرُ وَيُرَادُّ بِهِ الْمَعْلُومُ يُقَالُ اغْفِرْ عِلْمَكَ فِينَا أَيَّ مَعْلُومَكَ .

﴿ عناية البيان ﴾

قَوْلُهُ : (وَمَعْنَى الْيَمِينِ - وَهُوَ الْقُوَّةُ -: حَاصِلٌ) ، قَالَ تَعَالَى : ﴿لَا تَخْذَنَا مِنْهُ
يَا أَيُّهَا الْحَقُّ﴾ [الحاقة ٤٥] ، أَي : بِالْقُوَّةِ .

قَوْلُهُ : (فَصَلَحَ ذِكْرُهُ حَامِلًا وَمَانِعًا) ، وَهُوَ مِنْ إِضَافَةِ الْمَصْدَرِ إِلَى الْفَاعِلِ ،
وَالْمَفْعُولِ مَحذُوفٍ ، أَي : صَلَحَ ذِكْرُ الْحَالِفِ اسْمَ اللَّهِ وَصِفَاتِهِ حَامِلًا وَمَانِعًا ؛ لِأَنَّ
الْمَقْصُودَ مِنَ الْيَمِينِ : الْحَمْلُ أَوْ الْمَنْعُ .

قَوْلُهُ : (قَالَ : إِلَّا قَوْلُهُ : «وَعِلْمُ اللَّهِ» ؛ فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ يَمِينًا) ، أَي : قَالَ الْقُدُورِيُّ
فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١) ، وَهُوَ اسْتِثْنَاءٌ مُنْقَطِعٌ مِنْ قَوْلِهِ : (أَوْ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ الَّتِي يُخْلَفُ
بِهَا عُرْفًا) ، وَهَذَا لِأَنَّ الْعِلْمَ لَيْسَ مِنْ صِفَاتِهِ الْمَحْلُوفِ بِهَا عُرْفًا ، فَيَكُونُ الْاسْتِثْنَاءُ
مُنْقَطِعًا ؛ لِأَنَّ الْمُنْقَطِعَ : عِبَارَةٌ عَمَّا لَا يَكُونُ الْمُسْتَثْنَى مِنْ جِنْسِ الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ .

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو نَصْرِ^(٢) : هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ اسْتِحْسَانٌ .

وَالْقِيَاسُ : أَنْ يَكُونَ يَمِينًا ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ^(٣) .

وَجِهُ الْاسْتِحْسَانِ : أَنَّهُمْ يَذْكُرُونَ الْعِلْمَ ، وَيُرِيدُونَ بِهِ الْمَعْلُومَ ، وَالْحَلْفُ
بِمَعْلُومِ اللَّهِ حَلْفٌ بغيره .

(١) بَطْن : «مختصر القدوري» [ص/٢١٠] .

(٢) بَطْن : «شرح مختصر القدوري» للأفطع [٢/٢٤٥] .

(٣) بَطْن : «الحاوي الكبير» لأبي الحسَن الماوردي [١٥/٢٦١] ، و«المهذب في فقه الإمام الشافعي
الشافعي» للشيرازي [٣/٩٦] .

وَلَوْ قَالَ: «وَعَضِبَ اللَّهُ وَسَخَطَهُ» ؛ لَمْ يَكُنْ حَالِفًا ، وَكَذَا: «وَرَحِمَهُ اللَّهُ» ؛ لِأَنَّ الْحَلْفَ بِهَا غَيْرُ مُتَعَارَفٍ ؛ وَلِأَنَّ الرَّحْمَةَ قَدْ يُرَادُ بِهَا أَثَرُهَا وَهُوَ الْمَطَرُ وَالْجَنَّةُ وَالْغَضَبُ وَالسُّخْطُ يُرَادُ بِهِمَا الْعُقُوبَةُ.

غاية السار

وَوَجْهُ الْقِيَاسِ: أَنَّهُ حَلَفَ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ الذَّاتِ كَالْقُدْرَةِ ، قِيلَ: إِنْ حَلَفَ بِالْعِلْمِ الَّذِي هُوَ صِفَةٌ ؛ فَهُوَ حَالِفٌ كَالْقُدْرَةِ ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ إِذَا أُرْسِلَ الْكَلَامَ وَلَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مَا يَدُلُّ عَلَى التَّخْصِيسِ .

فَإِنْ قُلْتَ: يَرِدُ عَلَيْكَ الْقُدْرَةُ ، فَإِنَّهَا يَصِحُّ الِیْمِينُ بِهَا مَعَ صَحَّةِ إِرَادَةِ الْمُقْدُورِ ، وَلِهَذَا يُقَالُ: انْظُرْ إِلَى قُدْرَةِ اللَّهِ تَعَالَى .

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ ؛ لِأَنَّ الْمُقْدُورَ بِالْوُجُودِ خَرَجَ أَنْ يَكُونَ مُقْدُورًا ؛ لِأَنَّ تَحْصِيلَ [١٨٨٥] الْحَاصِلِ مُحَالٌ ، فَلَمْ يَحْتَمَلْ إِرَادَتُهُ بِالْحَلْفِ ، وَقَبْلَ الْوُجُودِ مَعْدُومٌ ، وَلَا تَعَارُفٌ فِي [١٤٢/٤م] الْحَلْفِ بِالْمَعْدُومِ ، فَكَانَ الْمُرَادُ بِالْحَلْفِ بِالْقُدْرَةِ: هِيَ الصِّفَةُ الْقَائِمَةُ بِذَاتِ اللَّهِ تَعَالَى ، بِخِلَافِ الْعِلْمِ إِذَا أُريدَ بِهِ الْمَعْلُومُ ؛ حَيْثُ لَا يَخْرُجُ الْمَعْلُومُ عَنْ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا بِالْوُجُودِ ؛ فَظَهَرَ الْفَرْقُ بَيْنَ الْعِلْمِ وَالْقُدْرَةِ .

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ: «وَعَضِبَ اللَّهُ وَسَخَطَهُ» ؛ لَمْ يَكُنْ حَالِفًا ، وَكَذَا: «وَرَحِمَهُ اللَّهُ») . وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(١) أَيْضًا ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْلِفْ بِاللَّهِ تَعَالَى ، وَلَا بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ ذَاتِهِ ؛ وَلِأَنَّ الْغَضَبَ وَالسُّخْطَ يُرَادُ بِهِمَا الْعُقُوبَةُ ، وَالرَّحْمَةُ يُرَادُ بِهَا أَثَرُهَا ، وَهُوَ الْمَطَرُ أَوِ الْجَنَّةُ ، قَالَ: ﴿فَفِي رَحْمَةِ اللَّهِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٠] . فَكَانَ الْحَلْفُ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ حَلْفًا بِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى ؛ فَلَمْ يَجُزْ .

وَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ الْحَلْفُ إِذَا قَالَ: «وَعَذَابُ اللَّهِ وَثَوَابُهُ وَرِضَاؤُهُ» ، وَبِهِ صَرَّحَ الْحَاكِمُ فِي «الْكَافِي»^(٢) . وَلَوْ قَالَ: «وَأَمَانَةُ اللَّهِ ؛ يَكُونُ يَمِينًا» ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ: وَاللَّهُ

(١) يَظَرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/٢١٠] .

(٢) يَظَرُ: «الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [ق/١١٦] .

وَمَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى ؛ لَمْ يَكُنْ حَالِفًا ؛ كَالنَّبِيِّ وَالْكَعْبَةِ ؛ لِقَوْلِهِ
﴿ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَذَرَ ﴾ .

عامة البيان

الأمين ، وأنه من صفات ذاته . كذا في « الشامل » في قسم « المبسوط » .
وهذا بخلاف ما ذكره صاحب « التحفة »^(١) عن الطحاوي : أنه لا يكون يمينا
وإن نوى .

بخلاف ما روي عن أبي يوسف : أنه لا يكون يمينا ، و [هو]^(٢) الأصح عندي ؛
لأن^(٣) التعليل في مقابلة النص فاسد ، وقد ورد الحديث مُسْنَدًا في « السنن » : إلى
بريدة رضي الله عنه قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ حَلَفَ بِالْأَمَانَةِ ؛ فَلَيْسَ مِنَّا »^(٤) .

قوله : (وَمَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى ؛ لَمْ يَكُنْ حَالِفًا ؛ كَالنَّبِيِّ وَالْكَعْبَةِ) ، هذا
لفظ القدوري^(٥) ، وذلك لأن النبي ﷺ نهى عن الحلف بغير الله تعالى ، قَالَ ﷺ :
« لَا تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ ، فَمَنْ كَانَ حَالِفًا ؛ فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمُتْ »^(٦) ، ولأن
المقصود من اليمين : تعظيم المُقْسَم به ، ولا يستحق التعظيم سوى الله تعالى ،
وكذلك القرآن لا يجوز الحلف به ؛ لأنه يُرَاد به المقروء ، وهو غير الله تعالى ؛
ولأنه لم يتعارف الحلف به .

(١) ينظر : « تحفة الفقهاء » لعلاء الدين السمرقندي [٢٩٨ / ٢] .

(٢) ما بين المعقوفتين : زيادة من : « ف » ، « م » ، « و » ، « ل » ، « لا » ، « لا » .

(٣) وقع بالأصل : « أن » . واسم من : « ف » ، « م » ، « و » ، « ل » ، « لا » ، « لا » .

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الأيمان والدور / باب في كراهية الحلف بالأمانة [رقم / ٣٢٥٣] ، وغيره
من حديث : بريدة بن الحصيب الأسلمي .

قال المدرسي والووي : « إسناده صحيح » . ينظر : « الترغيب والترهيب » للمنزدي [٨٢ / ٣] ،
و « الأذكار » للنووي [ص / ٣٦٧] .

(٥) ينظر : « مختصر القدوري » [ص / ٢١٠] .

(٦) أخرجه البخاري في كتاب الأيمان والدور / باب لا تحلفوا بآبائكم [رقم / ٦٢٧٠] ، ومسلم في كتاب
الأيمان / باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى [رقم / ١٦٤٦] ، وغيرهما من حديث : ابن عمر رضي الله عنهما .

وَكَذَا إِذَا حَلَفَ بِالْقُرْآنِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَارَفٍ قَدْ رَوَاهُ اللَّهُ عَنْهُ أَنْ يَقُولَ وَالنَّبِيِّ
وَالْقُرْآنُ أَمَّا لَوْ قَالَ أَنَا بَرِيءٌ مِنْهُمَا يَكُونُ يَمِينًا؛ لِأَنَّ التَّبَرُّؤَ مِنْهُمَا كُفْرٌ.

غاية البيان

قَالَ النَّاطِقِيُّ: وَفِي كِتَابِ الْإِيمَانِ وَالْكَفَّارَاتِ - إِمْلَاءُ رَوَايَةِ بَشْرِ بْنِ الْوَلِيدِ -
[٤٣٤ م]: لَيْسَ يَنْبَغِي أَنْ يَحْلِفَ رَجُلٌ بِسُورَةٍ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَا بِالْقُرْآنِ،
وَلَا بِالْكَعْبَةِ، وَلَا بِالصَّلَاةِ، وَلَا بِالصِّيَامِ، وَلَا بِشَيْءٍ مِنْ طَاعَةِ اللَّهِ تَعَالَى؛ أَلَّا تَرَى
أَنَّهُ لَوْ حَلَفَ فَقَالَ: وَالصَّلَاةَ لَا أَفْعَلُ كَذَا؛ كَانَ قَدْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ. وَقَوْلُهُ: وَالصَّلَاةَ
لَا أَفْعَلُ مِثْلُ قَوْلِهِ: وَالسَّمَاءَ لَا أَفْعَلُ، وَالْأَرْضَ لَا أَفْعَلُ، وَالْقُرْآنَ لَا أَفْعَلُ، هَذَا كُلُّهُ
وَاحِدٌ، لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ أَنْ يَحْلِفَ بِشَيْءٍ دُونَ اللَّهِ.

وَفِي كِتَابِ الْإِيمَانِ - إِمْلَاءُ رَوَايَةِ بَشْرِ بْنِ غِيَاثٍ -: قَالَ أَبُو يَوْسُفَ: إِنْ قَالَ:
وَالرَّحْمَنِ لَا أَفْعَلُ كَذَا، وَعَنَى سُورَةَ الرَّحْمَنِ؛ لَا حِثٌّ عَلَيْهِ. كَذَا ذَكَرَ النَّاطِقِيُّ فِي
«الْأَجْنَاسِ»^(١).

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: وَالرَّسُولَ، وَالنَّبِيَّ، وَالْمَسْجِدَ الْحَرَامَ، وَبَيْتَ اللَّهِ؛ لَا يَكُونُ
يَمِينًا. كَذَا فِي «شرح الطحاوي»^(٢).

قَالَ صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ»: (إِذَا قَالَ: أَنَا بَرِيءٌ مِنْهُ)، أَي: مِنَ النَّبِيِّ أَوْ مِنَ
الْقُرْآنِ؛ يَكُونُ يَمِينًا؛ لِأَنَّ التَّبَرُّؤَ مِنْهُمَا كُفْرٌ.

وَكَذَا إِذَا قَالَ: هُوَ بَرِيءٌ مِنَ الصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ؛ يَكُونُ يَمِينًا عِنْدَنَا؛ خِلَافًا
لِلشَّافِعِيِّ^(٣).

وَكَذَا إِذَا قَالَ: هُوَ بَرِيءٌ مِنَ الْإِسْلَامِ إِنْ فَعَلَ كَذَا؛ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ، وَعَلَيْهِ

(١) لم أقف على ما نقله المؤلف من النسخة التي بين يدي من «الأجناس للناطقى بترتيب الجرجاني».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيوطي [٤٠٦].

(٣) ينظر: «المذهب في فقه الإمام الشافعي الشافعي» للشيرازي [٩٥/٣]، و«الوسيط في المذهب»
لأبي حامد الغزالي [٢٠٥/٧].

قَالَ: وَالْحَلْفُ بِحُرُوفِ الْقَسَمِ، وَحُرُوفُ الْقَسَمِ: الْوَأُ، كَقَوْلِهِ: وَاللَّهِ، وَالْبَاءُ، كَقَوْلِهِ: بِاللَّهِ، وَالتَّاءُ، كَقَوْلِهِ: تَاللَّهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ ذَلِكَ مَعَهُودٌ فِي الْإِيمَانِ وَمَذْكُورٌ فِي الْقُرْآنِ.

﴿ هاية البيان ﴾

نَصٌّ فِي «شرح الطحاوي»^(١).

وَقَالَ فِي «النوازل»: «إِنْ قَالَ: وَالْكِتَابُ الْأَرْبَعَةُ؛ فَلَيْسَ هَذِهِ بِيَمِينٍ، وَإِنْ قَالَ: أَنَا بَرِيءٌ مِنَ الْكِتَابِ الْأَرْبَعَةِ؛ فَعَلَيْهِ كَفَارَةٌ يَمِينٍ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ قَالَ: أَنَا بَرِيءٌ مِنَ التَّورَةِ، وَبَرِيءٌ مِنَ الزَّبُورِ، وَبَرِيءٌ مِنَ الْإِنْجِيلِ، وَبَرِيءٌ مِنَ الْفِرْقَانِ؛ وَجَبَ عَلَيْهِ أَرْبَعُ كَفَارَاتٍ»^(٢).

[٥٨٤ هـ] وَقَالَ فِي «خلاصة الفتاوى»: «لَوْ قَالَ: بِحُرْمَةِ شَهِدَ اللَّهُ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؛ لَا يَكُونُ يَمِينًا»^(٣).

وَقَالَ فِي «الفتاوى» الْوَلَوَالِجِيُّ: «رَجُلٌ رَفَعَ كِتَابًا مِنْ كُتُبِ الْفَقْهِ، أَوْ دَفْتَرٍ حِسَابٍ، فِيهَا مَكْتُوبٌ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، فَقَالَ: أَنَا بَرِيءٌ مِمَّا فِيهِ إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ، فَدَخَلَ؛ تَلَزَّمَتِ الْكُفَّارَةُ؛ لِأَنَّهُ يَمِينٌ بِاللَّهِ تَعَالَى»^(٤).

وَقَدْ كَتَبْتُ هَذِهِ الْمَسَائِلَ تَكثِيرًا لِلْفَوَائِدِ، وَإِنْ لَمْ تُذَكَّرْ فِي «الهداية».

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَالْحَلْفُ بِحُرُوفِ الْقَسَمِ، وَحُرُوفُ الْقَسَمِ: الْوَأُ، كَقَوْلِهِ: وَاللَّهِ، وَالْبَاءُ، كَقَوْلِهِ: بِاللَّهِ، وَالتَّاءُ، كَقَوْلِهِ: تَاللَّهِ)، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «مختصره»^(٥).

[١٤٣ هـ] اَعْلَمْ: أَنَّ الْحَلْفَ بِاسْمِ اللَّهِ تَعَالَى وَصِفَاتِهِ؛ تُبَتَّنَى عَلَى حُرُوفِ الْقَسَمِ.

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيبجاني [٤٠٦].

(٢) ينظر: «النوازل» للسمرقندي [١٣٣/ق].

(٣) ينظر: «خلاصة الفتاوى» للبخاري [١٤٠/ق].

(٤) ينظر: «الفتاوى الوَلَوَالِجِيَّة» [١٥٤/٢].

(٥) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢١٠].

عنه لسر

والأصل فيها: الباء، ووَضَعُها للإلصاق، وهي تُضَيَّفُ الحلف إلى^(١) محضوف به في قولك: أحلف بالله، ثم يُحَذَفُ الفعلُ تَخْفِيفًا، ويُكْتَفَى بحرفِ نفسه. ويُنَدُّ منها الواو؛ لمناسبة بينهما؛ لأنَّ وَضَعُها للجمع، وفي الجمع معنى الإلصاق. ثمَّ يُنَدُّ من الواو التاء، لمناسبة بينهما أيضًا؛ لأنها من حروف الزوائد، كما في: «ثراثث وتخممة».

فَمَّا كَانَ الْبَاءُ أَصْلًا؛ دَخَلَتْ فِي اسْمِ اللَّهِ وَغَيْرِهِ، وَفِي الْمُظْهَرِ وَالْمُضْمَرِ. وَاوَاوُ ثُمَّ كَانَتْ بَدَلًا؛ انْحَطَّتْ بِدَرَجَةٍ؛ حَيْثُ دَخَلَتْ فِي الْمُظْهَرِ دُونَ الْمُضْمَرِ.

وَالتَّاءُ لَمَّا كَانَتْ بَدَلًا مِنَ الدَّلِّ؛ انْحَطَّتْ بِدَرَجَتَيْنِ؛ حَيْثُ لَمْ تَدْخُلْ فِي الْمُظْهَرِ وَالْمُضْمَرِ جَمِيعًا؛ إِلَّا عَلَى اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى وَحْدَهُ.

قَالَ عَبْدُ الْقَاهِرِ: «مَا حَكَاهُ أَبُو الْحَسَنِ^(٢) مِنْ قَوْلِهِمْ: تَرَبَّيْتُ^(٣)، فَشَاذٌ لَا يُؤْخَذُ بِهِ». وَكُلُّ هَذِهِ الْحُرُوفِ مَذْكُورَةٌ فِي الْقُرْآنِ؛ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا زِينَةَ الدِّينِ الَّتِي كَانَتْ لِلرِّجَالِ وَلَئِنْ كُنْتُمْ تُحِبُّونَ اللَّهَ فَاتَّبِعُوا أَمْرَهُ﴾ [النساء: ١٠١]، وَكَقَوْلِهِ: ﴿وَاللَّهُ رَبَّنَا مَا كُنَّا مُشْرِكِينَ﴾ [الأنعام: ٢٣]، وَكَقَوْلِهِ

(١) وقع بالأصل: «أي». والمثبت من: «ف»، «م»، «و»، «غ»، «و».

(٢) هو أبو الحسن سعيد بن مشقة المجاشعي البصري، المعروف بـ: «الأخفش الأوسط». وهو ثعلب عند الإطلاق عند أهل اللغة.

(٣) يعر: «نشأ العرب من لسان العرب» لأبي حيان الأندلسي [١٧١٧/٤]، و«الإنصاف في مسائل الخلاف» لابن الأنباري [٣٢٨/١].

(٤) «عن يهدى النقل في مطائنه من كتاب: «المقتصد شرح الإيضاح» لعبد القاهر الجرجاني، والمؤلف قد نقل منه غير مرة في كتابه هذا، وسيُصْرَحُ بالنقل منه بعد قليل، ولعله نقل هنا عن كتاب آخر غير: «المقتصد»، وقد قُتِلَا فلم نرجع بشيء».

(٥) وهذا عن: «ف» على قوله تعالى: «يا بني لا تشرك» والابتداء «بالله إن الشرك» وهو وقف فيه تعسف كماه سده ابن الجوري. ينظر: «النشر في القراءات العشر» [٢٣١/١].

وَقَدْ يُضْمَرُ الْحَرْفُ ؛ فَيَكُونُ خَالِفًا ، كَقَوْلِهِ : اللهُ لَا أَفْعَلُ كَذَا ؛ لِأَنَّ حَذْفَ
الْحَرْفِ مِنْ عَادَةِ الْعَرَبِ إِيجَازًا ، ثُمَّ قِيلَ : يُنْصَبُ لِإِتِّزَاعِ حَرْفِ خَافِضٍ ، وَقِيلَ :

﴿ غَايَةُ الْمَبَادِ ﴾

تعالى : ﴿ وَتَأَلَّوْا لِأَكْثَرِ ذُنُوبِكُمْ أَصْنَمَكُمُ ﴾ [الأنبياء : ٥٧] .

قَالَ أَبُو ذُؤَيْبٍ الْهَذَلِيُّ^(١) :

تَأَلَّوْا يَبْقَى عَلَى الْأَيَّامِ مُبْتَقِلٌ^(٢) ﴿ جَوْنُ السَّرَاةِ رَبَاعٍ سِنَّهُ غَرْدٌ^(٣) ﴾
أَرَادَ : وَاللهُ لَا يَبْقَى عَلَى الْأَيَّامِ حِمَارٌ يَأْكُلُ الْبَقْلَ .

وَجَوْنُ السَّرَاةِ : أَسْوَدُ الظَّهْرِ . رَبَاعٍ فِي سِنَّهُ ، غَرْدٌ فِي صَوْتِهِ ، أَيِ : مُطَرَّبٌ .
وَقِيلَ : كَثِيرُ النَّهَاقِ ، وَجَازَ حَذْفُ «لَا» ؛ لِدَلَالَةِ الْحَالِ عَلَيْهِ^(٤) ؛ كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ قَالُوا
تَأَلَّوْا تَقْتَرُوا تَذَكَّرُ يُونُسُ ﴾ [يوسف : ٨٥] ، أَيِ : لَا تَقْتَنَأْ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ قَصَدَ نَفْيَ الْبَقَاءِ .

قَوْلُهُ : (وَقَدْ يُضْمَرُ الْحَرْفُ ؛ فَيَكُونُ خَالِفًا ، كَقَوْلِهِ : اللهُ لَا أَفْعَلُ^(٥) كَذَا) ، وَفِيهِ
وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا : الْحَذْفُ وَالنَّصْبُ بِنَزْعِ الْخَافِضِ ، كَقَوْلِكَ^(٦) : «اللهُ لَا أَفْعَلَنَّ» .
وَالثَّانِي : الْإِضْمَارُ وَالْجَرُّ ، كَقَوْلِهِ^(٧) : «اللهُ لَا أَفْعَلَنَّ» .

(١) البيت لأبي ذؤيب الهذلي في «ديوان الهذليين» [١٢٤/١] .

ومراد المؤلف من الشاهد : الاستدلال به على جواز حذف «لا» بعد القسم ؛ لدلالة الحال عليه .

(٢) وقع بالأصل : «مبتقل» . والمثبت من : «ف» ، «م» ، «و» ، «غ» ، «ر» .

(٣) المبتقل : هو طالع النمل ، أو أكله . والجون : الأبيض والأسود . وسرارة كل شيء : أعلاه . والرباعي
من الدواب : ما ظهرت رباعيته ، وهما السنان بين النية والباب في كل فلك . والغرد : الرافع صوته
بالماء . بنظر : حاشية «شرح المفصل للمخشي» لابن يعيش [٣٦٤/٤] .

(٤) أي : حذف حرف النفي : «لا» بعد القسم ؛ للدلالة عليها ، إذ لو كان إيجاباً ، لم يكن بُدَّ مِنَ اللام
والنون فيه ، مثل : «والله لأصرن» . بنظر : «إيضاح شواهد الإيضاح» للقيسي [٣٣٤/١] ، و«شرح
الشواهد الشعرية» لمحمد شراب [٣٥٤/١] .

(٥) وقع بالأصل : «لأفعل» . والمثبت من : «ف» ، «م» ، «و» ، «غ» ، «ر» .

(٦) في : «ر» ، «و» ، «غ» ، «ف» : «كقوله» .

(٧) في : «ف» ، «و» ، «غ» ، «ر» : «كقولك» .

يُخَفِّضُ فَتَكُونُ الْكَسْرَةُ دَلَالَةً عَلَى الْمَحْذُوفِ ، وكذا إذا قال: لله ؛ في الْمُخْتَارِ ؛

﴿ غاية البیدار ﴾

قَالَ عَبْدُ الْقَاهِرِ: «وَالْأَكْثَرُ النَّصْبُ ؛ لِأَنَّ الْجَارَ لَا يُضْمَرُ إِلَّا قَلِيلاً ، وَلِهَذَا قَالَ الشَّيْخُ أَبُو عَلِيٍّ^(١) : وَرَبَّمَا أَضْمَرُوا حَرْفَ الْجَرِّ بِلَفْظِ التَّفْلِيلِ^(٢) .

وَقَالَ فِي «الْمَبْسُوطِ»: «النَّصْبُ مَذْهَبُ أَهْلِ الْبَصْرَةِ ، وَالْخَفْضُ مَذْهَبُ أَهْلِ الْكُوفَةِ» ، وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ أَهْلَ اللُّغَةِ لَمْ يَخْتَلِفُوا فِي جَوَازِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْوَجْهَيْنِ ، وَلَكِنَّ النَّصْبَ أَكْثَرَ ، كَمَا ذَكَرَ عَبْد [٤/٤٤٤/١/م] الْقَاهِرُ فِي «مُقْتَصَدِهِ» ، وَعَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةُ «الْكِتَابِ» :

أَلَا رَبُّ مَنْ قَلْبِي لَهُ اللَّهُ نَاصِحٌ^(٣)

التقديرُ: أَلَا رَبُّ مَنْ قَلْبِي لَهُ نَاصِحٌ بِاللَّهِ .

وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْإِضْمَارِ وَالْحَذْفِ: أَنَّ فِي الْإِضْمَارِ أَثْرَهُ بَاقٍ ، وَفِي الْحَذْفِ لَا .
قوله: (وَكَذَا إِذَا قَالَ: لِلَّهِ ؛ فِي الْمُخْتَارِ) .

اعْلَمْ: أَنَّهُمْ يُوقِعُونَ اللَّامَ مَوْقَعَ الْبَاءِ ؛ رَوِّمًا^(٤) لِلَاخْتِصَاصِ ، فَيَسْتَعْمِلُونَهَا

(١) أَبُو عَلِيٍّ: هُوَ الْحَسَنُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ الْغَفَّارِ الْفَارِسِيِّ ، وَكَلَامُهُ فِي كِتَابِهِ: «الْإِبْصَاحُ» .

(٢) يَنْظُرُ: «الْمُقْتَصَدُ شَرْحُ الْإِبْصَاحِ» لِعَبْدِ الْقَاهِرِ الْجُرْجَانِيِّ [٨٦٩/٢]

(٣) هَذَا صَدْرُ بَيْتٍ لِدِي الرُّمَّةِ فِي: «دِيَوَانِهِ/ مَعَ شَرْحِ أَبِي نَصْرِ الْبَاهِلِيِّ» [١٨٦١/٣] . وَهُوَ مِنْ شَوَاهِدِ سَيَرَتِهِ فِي «الْكِتَابِ» [٤٩٨/٣] ، وَعَجْزُهُ:

وَمَنْ قَلْبُهُ لِي لِي الظُّبَاءِ السَّوَانِحِ

وَالْمَعْنَى: أَلَا رَبُّ مَنْ قَلْبِي لَهُ بِاللَّهِ نَاصِحٌ . أَي: أَحْلَفُ بِاللَّهِ . فَحَذَفَ حَرْفَ الْجَرِّ الَّذِي هُوَ الْبَاءُ ، فَعَمِلَ الْفِعْلُ ، فَتَنَصَّبَ . يَنْظُرُ: «شَرْحُ الْمَفْصَلِ لِلرَّمْخَشَرِيِّ» لِابْنِ يَعِيشَ [٢٦٠/٥] ، وَ«شَرْحُ كِتَابِ سَيَرَتِهِ» لِلْسَّيْرَافِيِّ [٢٣٨/٤] .

وَمُرَادُ الْمُؤَلِّفِ مِنَ الشَّاهِدِ: الْاسْتِدْلَالُ بِهِ عَلَى جَوَازِ النَّصْبِ عِنْدَ إِضْمَارِ حَرْفِ الْقَسَمِ .

(٤) يُقَالُ: رَوِّمْتُ الشَّيْءَ رَوِّمًا وَرَوِّمًا ؛ أَي: طَبَّقْتُهُ . يَنْظُرُ: «الْمَصْنَعُ الْمُنِيرُ» لِلْيَوْمِيِّ [٢٤٦/١] / مَادَّة:

لأن الباء تبدل بها قال الله تعالى: ﴿ءَامَنْتُمْ بِهِ﴾ [طه: ٧١] آمَنْتُمْ له .

غاية البيان

فيما هو حقيق بالتعجب ، كقولك: لله لا يؤخرُ الأجلُ ، وأنشدَ سيبويه لعبد مناة الهذلي^(١):

لله يئسى على الأيام ذو حيد^(٢)

وذلك لأن اللام تقوم مقام الباء ، كقوله تعالى: ﴿ءَامَنْتُمْ بِهِ﴾ [الأعراف: ١٢٣] ، وفي آية أخرى: ﴿ءَامَنْتُمْ لَهُ قَبْلَ أَنْ ءَاذَنَ لَكُمْ﴾ [طه: ٧١] .

وإنما قال: (في المختار) احترازاً عما روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لو قال: لله عليّ ألا أكلّم فلاناً ؛ أنها ليست بيمينٍ إلا أن ينوي [١/٥٨٤ ط] ؛ لأن الصيغة صيغة النذر ، ويحتمل معنى اليمين . ذكره الولوالجي في «فتاواه»^(٣) .

ثم الحالف إذا سكّن الهاء في قوله: «بالله» ، أو حرّكها بأي حركة كانت ؛ يُعتبر يميناً ؛ لأن الخطأ في الإعراب لا يمنع صحة اليمين . كذا قالوا في «الفتاوى»^(٤) .

ونقل صاحب «خلاصة الفتاوى» عن «المحيط»: إذا قال: «بالله» ؛ لا يكون

(١) في المطبوع من «الكتاب» لسبويه [٣/٤٩٧] : «أمية بن أبي عائذ» . ونسبه جماعة للرجلين جميعاً بظن: «خزانة الأدب» لعبد القادر البغداديّ [٥/١٧٧] ، و [١٠/٩٨] .

(٢) هذا صدر بيت مشهور ، وعجزه:

يُمنّـمـخـر به الظيـسان والآس

والخيد: جمع الخيد ، وهو كلُّ ثنوء في قرن أو جبل . ينظر: «تاج العروس» للزبيدي [٤/٤٣٠/ مادة: حاد] .

ومراد المؤلف من الشاهد: الاستدلال به على أن العرب كانت توقع اللام موقع الباء في القسم ، رويّاً للاختصاص .

(٣) ينظر: «الفتاوى الولوالجية» [٢/١٥٥] .

(٤) نقلناه عن الظهيرية . كذا في «رد المحتار» [٣/٧٢٣] .

قال أبو حنيفة رحمه الله : إذا قال : «وَحَقَّ اللَّهُ» ؛ فليس بحالف وهو قول محمد رحمه الله وإحدى الروایتين عن أبي يوسف رحمه الله . وعنه رواية أخرى أنه يكون يمينًا ؛ لأنَّ الْحَقَّ مِنْ صِفَاتِ اللَّهِ تَعَالَى وهو حَقِّيقَةٌ فصار [١٠٨٧] كأنَّه قال والله الحقُّ والحلف به مُتَعَارَفٌ وَلَهُمَا : أَنَّهُ يُرَادُّ بِهِ طَاعَةُ اللَّهِ تَعَالَى إِذِ الطَّاعَاتُ خُشُوعٌ فَيَكُونُ حَلْفًا بِغَيْرِ اللَّهِ قَالُوا وَلَوْ قَالَ وَالْحَقُّ يَكُونُ يَمِينًا .

قائمة البيان

يمينًا إلا إذا نوى . يعني : إذا قال بكسر اللام ، وسكون الهاء ^(١) .

قوله : (قال أبو حنيفة رحمه الله : إذا قال : «وَحَقَّ اللَّهُ» ؛ فليس بحالف) ، هذا لفظ القُدوري في «مختصره» ^(٢) .

قال صاحب «الهداية» : (وهو قول محمد ، وإحدى الروایتين عن أبي يوسف ، وعنه رواية أخرى) ^(٣) ، أي : عن أبي يوسف رواية أخرى : أنه يكون يمينًا . وبه قال الشافعي رحمه الله ^(٤) . كذا ذكر الشيخ أبو نصر البغدادی ^(٥) .

وجه قوله : أَنَّ الْحَقَّ مِنْ أَسْمَاءِ اللَّهِ تَعَالَى ، ولهذا ذُكِرَ فِي عِدَدِ أَسْمَاءِ اللَّهِ الْحَسَنِ ، فَيَصِحُّ الْحَلْفُ بِهِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿فَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ رَبُّكَ الْحَقُّ قَمَازًا بَعْدَ لَحَقٍّ إِلَّا الْفُتْلُ﴾ [يسر: ٣٢] ، وَقَالَ تَعَالَى : ﴿وَلَوْ أَنَّمَا فِي الْأَرْضِ مِنْ شَيْءٍ أَفْتَدَى بِهَذَا الْفُتْلِ بَعْدَ لَحَقِّ الْفُتْلِ لَفَعَلْنَا دَارَ الْآخِرَةِ لِلَّذِينَ ظَلَمُوا﴾ [الزمر: ١٦] ، وَقَالَ تَعَالَى : ﴿وَيَعْلَمُونَ أَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ الْمُبِينُ﴾ [البقرة: ٢٥] .

(١) ينظر : «خلاصة الفتاوى» للبخاري [ق/١٤٠] .

(٢) ينظر «مختصر القُدوري» [ص/٢١٠] .

(٣) وعليه مشيئة الأئمة ينظر : «مختصر الطحاوي» [ص/٣٠٦] ، «فتاوى النوار» [ص/١٦٤] ، «الشف في الفتاوى» [٣٧٩/١] ، «التجريد» [٦٤١١/١٢] ، «المبسوط» [١٣٢/٨] ، «هداي» [١٣١/٨] ، «الصنائع» [٦/٣] ، «فتاوى قاضي خان» [٢/٢] ، «البيان الحقائق» [١١١/٣] ، «الاحكام» [٥٢/٤] ، «التصحيح والترجيح» [ص/٤٢٠] ، «البحر الرائق» [٣١١/٤] .

(٤) ينظر : «الأم» للشافعي [١٥٢/٨] ، «النبيه في اللغة الشافعي» لأبي اسحاق الشيرازي [ص/١٩٤] .

(٥) ينظر : «شرح مختصر القُدوري» للأقطع [ق/٢٤٧] .

وَلَوْ قَالَ: حَقًّا؛ لَا يَكُونُ يَمِينًا؛ لِأَنَّ الْحَقَّ مِنْ أَسْمَاءِ اللَّهِ تَعَالَى وَالْمُنْكَرِ يُرَادُّ بِهِ تَحْقِيقُ الْوَعْدِ.

غاية البيان

ووجه قول أبي حنيفة ومحمد: أَنَّ حَقَّ اللَّهِ عَلَى عِبَادِهِ طَاعَتُهُ؛ فَيَكُونُ الْحَلْفُ بِهِ حَلْفًا بغير الله تعالى [٤/١٤٤م/٥]، فلا يصحُّ، وقد سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى عِبَادِهِ، فَقَالَ: «أَنْ تَعْبُدُوهُ، وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا»^(١).
والحلف بالعبادات لا يجوز.

والجواب عن استدلال أبي يوسف، فنقول: نعم يُطْلَقُ الْحَقُّ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى، فَلَوْ أَرَادَ الْحَالِفُ ذَلِكَ لَقَالَ: «وَالْحَقُّ»؛ فَكَانَ حَالِفًا، وَلَكِنَّهُ أَضَافَ الْحَقَّ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى؛ حَيْثُ قَالَ: «وَحَقُّ اللَّهِ»، وَالْمُضَافُ غَيْرُ الْمُضَافِ إِلَيْهِ لَا مُحَالَةً، فَلَمْ يَجْزِ الْحَلْفُ بغير الله تعالى.

وَالْحَقُّ فِي اللَّفْظِ: ضِدُّ الْبَاطِلِ؛ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَلَا إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ﴾ [يونس: ٥٥]، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿الْيَوْمَ تُجْزَوْنَ عَذَابَ الْهُونِ بِمَا كُنْتُمْ تَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ غَيْرَ الْحَقِّ﴾ [الأنعام: ٩٣].

وَمَعْنَى قَوْلِهِ: ﴿هُوَ الْحَقُّ الْمُبِينُ﴾، أَي: ذُو الْحَقِّ. كَذَا فِي «الْكَشَافِ»^(٢).
قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ: حَقًّا؛ لَا يَكُونُ يَمِينًا)، ذَكَرَهُ بِسَبِيلِ التَّفْرِيعِ لِمَا قَبْلَهُ.

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ فِي «النَّوَازِلِ»: قَالَ أَبُو نَصْرِ^(٣) الْبَلْخِي: بِحَقِّ اللَّهِ يَكُونُ

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الجهاد والسير/ باب اسم الفرس والحصار [رقم/٢٧٠١]، وغيره من حديث: معاذ بن جبل رضي الله عنه به نحوه.

(٢) ينظر: «الكَشَافُ» لِلزَّمَخْشَرِيِّ [٢٢٤/٣].

(٣) وقع بالأصل: «أبو منصور». والمثبت من: «ف»، «م»، «غ»، «ر». وهو الموافق لما وقع في «الوارل من الفتاوى» لأبي الليث السمرقندي [ق/١٢٦ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاصل أحمد باشا - تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٨٣)].

وَلَوْ قَالَ: أَقْسِمُ، أَوْ أَقْسِمُ بِاللَّهِ، أَوْ أَخْلِفُ، أَوْ أَخْلِفُ بِاللَّهِ، أَوْ أَشْهَدُ،

﴿ نهاية البيان ﴾

يَمِينًا؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَحْلِفُونَ بِهِ، وَلَوْ قَالَ حَقًّا؛ لَا يَكُونُ يَمِينًا، وَهَذَا بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: صِدْقًا، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ بْنِ سَلَمَةَ.

وَقَالَ الْحَسَنُ بْنُ أَبِي مُطِيعٍ: حَقًّا يَمِينٌ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ﴾ [المؤمنون: ٧١]، فَالْحَقُّ هُوَ اللَّهُ تَعَالَى، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَفْعَلُ كَذَا.

وَقَالَ أَبُو نَصْرٍ: لَوْ قَالَ: وَالْحَقُّ لَا أَفْعَلُ كَذَا، إِنَّ نَوَى اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى؛ فَهُوَ يَمِينٌ، وَإِنْ لَمْ يُرِدْ بِهِ اسْمَ اللَّهِ لَا يَكُونُ يَمِينًا^(١). إِلَى هُنَا لَفْظُ «النَّوَازِل».

وَلَنَا نَظَرٌ فِي قَوْلِهِ: بِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى يَكُونُ يَمِينًا؛ لِأَنَّ الْإِضَافَةَ تَقْتَضِي الْمَغَايِرَةَ بَيْنَ الْمُضَافِ وَالْمُضَافِ إِلَيْهِ، فَيَكُونُ الْحَلْفُ إِذْنًا بغيرِ اللَّهِ تَعَالَى، فَلِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ وَأَبُو يَوْسُفَ - فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْهُ -: إِنَّ قَوْلَهُ: «وَحَقُّ اللَّهِ»؛ لَيْسَ بِيَمِينٍ، فَكَذَا هُنَا.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ فِي «شَرْحِهِ»: «وَالْحَقُّ بِالْتَعْرِيفِ يَكُونُ يَمِينًا بِلَا خِلَافٍ».

وَلَنَا فِي إِطْلَاقِ هَذَا الْجَوَابِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ يُطْلَقُ عَلَى غَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى مُعَرَّفًا أَيْضًا؛ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ﴾ [يونس: ٣٢]، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿قُلِ اللَّهُ يَهْدِي [١/١٤٥] لِلْحَقِّ﴾ [يونس: ٣٥]. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَلَمَّا جَاءَهُمُ الْحَقُّ مِنْ عِنْدِنَا قَالُوا إِنَّ هَذَا لَيْسَ خَرْمٌ مِثْلُ﴾ [يونس: ٧٦]، فَيَكْفَى يَكُونُ يَمِينًا بِلَا خِلَافٍ مَعَ الْإِحْتِمَالِ.

لَكِنْ جَوَابُهُ أَنْ يَقَالَ: إِنَّ نَوَى الْيَمِينِ بِاسْمِ اللَّهِ؛ يَكُونُ يَمِينًا؛ وَإِلَّا فَلَا.

[٥٨٧١] قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ: أَقْسِمُ، أَوْ أَقْسِمُ بِاللَّهِ، أَوْ أَخْلِفُ، أَوْ أَخْلِفُ بِاللَّهِ، أَوْ أَشْهَدُ،

(١) ينظر: «النَّوَازِلُ مِنَ الْفُتَوَى» لِأَبِي اللَّيْثِ السَّمُرْقَانْدِيِّ [ق/١٢٦/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا - تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٨٣)].

أَوْ أَشْهَدُ بِاللَّهِ ؛ فَهُوَ حَالِفٌ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ مُشْتَعَمَلَةٌ فِي الْحَلِفِ .

شاهد البيان

أَوْ أَشْهَدُ بِاللَّهِ ؛ فَهُوَ حَالِفٌ ، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مختصره»^(١) .

اعلم : أنه إذا ذكر اليمين باسم الله تعالى وصفاته بلفظ الماضي ؛ بأن قال : حلفت بالله ، أو أقسمت بالله لأفعلن كذا ؛ يكون يميناً بلا خلاف ، أمّا إذا ذكر القسم بلفظ المستقبل ؛ بأن قال : أحلف بالله ، أو أقسم بالله لأفعلن كذا ، أو أشهد بعزة الله لأفعلن كذا ؛ يكون يميناً عندنا^(٢) .

وعند الشافعي رحمه الله : لا يكون يميناً إلا بالنية^(٣) .

والصحيح قولنا ؛ لأنّ هذا في العرف يُرادُ به الحال ؛ كقولهم : أشهد أن لا إله إلا الله .

أمّا إذا لم يذكر المُقسم به ؛ بأن قال : أشهد ، أو أحلف ، أو أقسم لأفعلن كذا ؛ [يكون]^(٤) يميناً عند علمائنا الثلاثة ، نوى أو لم ينو .

وقال زُفر : إن نوى يكون يميناً .

وقال الشافعي : لا يكون يميناً وإن نوى^(٥) .

والصحيح : قولنا ؛ لأنّ ذكر القسم والخبر دليل على مُقسم به محذوف ، وهو

(١) ينظر : «مختصر القدوري» [ص/٢١٠] .

(٢) ينظر : «مختلف الرواية» [١١٦٩/٣] ، «التجريد» [٦٤٠٥/١٢] ، «تحفة الفقهاء» [٢٩٧/٢] - [٢٩٩] ، «بدائع الصنائع» [١٠/٣ - ١٤] ، «تبيين الحقائق» [١١٠/٣] ، «الفتاوى الهندية» [٥٨/٢] - [٦١] .

(٣) ينظر : «الأم» للشافعي [١٥٢/٨] ، و«روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [١١/١٣ ، ١٤] ، و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٢٠٦/٧] .

(٤) ما بين المعقوفين : زيادة من : «ف» ، «م» ، «غ» ، «و» .

(٥) ينظر : «الأم» للشافعي [١٥١/٨] ، و«الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٢٧١/١٥] .

غاية البيان

اسم الله تعالى . كذا في «التحفة»^(١).

يُؤَيِّدُ مَا ذَهَبْنَا إِلَيْهِ: قوله تعالى: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾ [المنافقون: ١]. ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: ﴿أَتَخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً﴾ [المنافقون: ٢]، سَمَّى قَوْلَهُمْ: ﴿نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾ يَمِينًا، وَهُمْ لَمْ يَقُولُوا: نَشْهَدُ بِاللَّهِ.

فَعَلِمَ: أَنَّ ذِكْرَ الْمُقْسَمِ بِهِ لَيْسَ بِشَرْطٍ لَانِعْقَادِ الْيَمِينِ؛ بَلْ يَجُوزُ حَذْفُهُ تَحْفِيفًا؛ لِدَلَالَةِ لَفْظِ الْيَمِينِ عَلَيْهِ، وَقَدْ تَعَالَى: ﴿يَخْلِفُونَ لَكُمْ لِتَرْضَوْا عَنْهُمْ فَإِنْ تَرْضَوْا عَنْهُمْ فَإِنَّ اللَّهَ لَا يَرْضَى عَنِ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ﴾ [التوبة: ٩٦]، تَرَكَ فِي الْآيَةِ ذِكْرَ الْمُقْسَمِ بِهِ، وَهُوَ اسْمُ اللَّهِ تَعَالَى؛ لِدَلَالَةِ لَفْظِ الْحَلْفِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْحَلْفَ بغيرِ اللَّهِ تَعَالَى لَيْسَ بِمَشْرُوعٍ. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿إِذْ أَقْسَمُوا لِيَصْرُفُهَا مُصْبِحِينَ﴾ [القلم: ١٧].

[٤/٤٥١/م] وَقَدْ ظَنَّ بَعْضُهُمْ فِي «شَرْحِهِ»: أَنَّ قَوْلَهُ: أَقْسِمَ، أَوْ أَشْهَدُ، أَوْ قَوْلَهُ: عَلَيَّ يَمِينٍ؛ يَنْعَقِدُ يَمِينًا بِلَا ذِكْرِ الْمُقْسَمِ عَلَيْهِ، فَذَاكَ مِنْهُمْ وَهُمْ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ إِنَّمَا يَكُونُ يَمِينًا إِذَا ذُكِرَ الْقَسَمُ وَالْمُقْسَمُ عَلَيْهِ؛ وَإِلَّا فَلَا.

وَاسْتَدَلَّ بِمَا ذَكَرَ فِي «الذَّخِيرَةِ»: أَنَّ قَوْلَهُ: «عَلَيَّ يَمِينٍ»؛ مُوجِبٌ لِلْكَفَّارَةِ، فَذَاكَ سَهْوٌ؛ لِأَنَّا لَا نُسَلِّمُ أَنَّ مَجْرَدَ قَوْلِهِ: «عَلَيَّ يَمِينٍ»؛ مُوجِبٌ لِلْكَفَّارَةِ مَا لَمْ يَذْكُرِ الْمُقْسَمَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَنْقُضِ الْيَمِينَ بِتَرْكِ الْبَرِّ، وَإِنَّمَا مَرَادُ صَاحِبِ «الذَّخِيرَةِ»: أَنَّ^(٢) هَذَا اللَّفْظَ يَنْعَقِدُ يَمِينًا مُوجِبًا لِلْكَفَّارَةِ إِذَا وُجِدَ ذِكْرُ الْمُقْسَمِ عَلَيْهِ، وَنُقِضَتِ الْيَمِينُ. وَتَحْقِيقُهُ: أَنَّ الْكَفَّارَةَ إِنَّمَا تَجِبُ لَسْتَرِ الذَّنْبِ فِي نَقْضِ الْيَمِينِ الْمُتَعَقِّدَةِ، فَعَلَى أَيِّ شَيْءٍ انْعَقَدَتِ الْيَمِينُ حَتَّى يُتَصَوَّرَ نَقْضُ الْيَمِينِ فَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ.

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٩٩].

(٢) وقع بالأصل: «أنها»، والمثبت من: «ف»، «و»، «م»، «و»، «غ»، «و»، «ر».

وأيضاً قوله «عليّ يمين»، فيه احتمال؛ لأنه يصح أن يكون: عليه يمين العفوس، أو اليمين المنعقدة، والكفارة لا تثبت بالاحتمال؛ لأنها دائرة سر العادة والعقوبة، والعقوبات تندرج بالشهاد، وذلك لأنه ليس في العفوس كفارة، وكذا في المنعقدة على قيام اليمين، فكيف يتصور الكفارة؟

وأيضاً لو وحّت الكفارة بمجرد قوله: «عليّ يمين»؛ يلزم تقديم المُسَبِّح على السَّبِّ، وهو فاسد، وإثماً قلنا ذلك؛ لأنَّ سبب الكفارة هو الحنث، ولا يؤخذ الحنث. لعدم اعتقاد اليمين على شيء، فيلزم تقديم المُسَبِّح على سببه لا محالة، فافهم.

وإنما كان مراد القدوري (رحمته الله) تعدّاداً^(١) الألفاظ التي ينعقد بها اليمين إذا ذكر المُسَبِّح عليه؛ لأن هذه الألفاظ ينعقد بها اليمين بدون ذكر المُقَسِّم عليه.

ولهذا قال محمد في «الأصل»: «ولو حلف بالله، أو باسم من أسمائه، أو قال: والله، أو بالله، أو تالله، أو عليّ عهد الله، أو ذمته، أو يهودي، أو نصراني، أو مجوسي، أو بريء من الإسلام، أو قال: أشهد، أو أشهد بالله، أو أحلف، أو أحلف بالله (١٠٨٦)، أو أقسم، أو أقسم بالله، أو عليّ نذر، أو نذر لله، أو أعزم، أو أعزم بالله، أو عليّ يمين، أو يمين (١٠٨٧/١) بالله».

فهذه كلها أيمان، إذا حلف بشيء منها ليفعلن كذا وكذا، فحنث؛ وجبث عليه الكفارة^(٢). إلى هنا لفظ «الأصل».

وقد ذكر فيه كما ترى قوله: «يهودي، أو نصراني، أو مجوسي»، من عداد

(١) وقع بالأصل «تعداد» والمشتق من «ف»، و«م»، و«د»، و«ع»، و«ار».

(٢) يطر «الأصل» المعروف بالمسوط لمحمد بن الحسن الشيباني [١٧٥/٣].

وهذه الصيغة للحال حقيقة وتُستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفاً في الحال، والشهادة يمين قال الله تعالى: ﴿قَالُوا شَهِدْ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾ [الصف: ١١] ثم قال ﴿أَتَخَذُوا أَيْمَنَهُمْ جُنَّةً﴾ [المجادلة: ١٦] والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره مخطور فصرف إليه، ولهذا قيل: لا يحتاج إلى النية، وقيل: لا بد منها؛

غاية البيان

الفاظ اليمين، فهلاً ظن هذا الشارح أن الشخص إذا قال: هو يهودي، أو نصراني، من غير أن يقول: إن فعلت كذا، أنه تجب عليه الكفارة؟

على أن محمداً قد صرح باشتراط المُقسم عليه؛ لأنه قال بعد تعداد كلمات القسم: «وإذا حلف بشيء منها ليفعلن كذا وكذا، فحنت؛ وجبت عليه الكفارة». ولقد صدق الله تعالى: ﴿وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً﴾ [النجم: ٢٨].

قوله: (ولهذا قيل: لا يحتاج إلى النية)، أي: لأجل أن الحلف بالله هو المعهود المشروع، وبغير الله مخطور.

قال بعض مشايخنا: لا حاجة إلى النية في قوله: أحلف^(١)، أو أشهد، أو أقسم؛ لكونه يميناً صرفاً للكلام إلى ما^(٢) هو المعهود في الشرع، وعليه صاحب التحفة^(٣).

وقال بعض مشايخنا: لا بُد منها؛ أي: من النية؛ دفعاً للاحتمال؛ لأن اللفظ يحتمل الوعد، ويحتمل اليمين بغير الله تعالى، فلا يتعين اليمين بالله تعالى مراداً إلا بالنية، وإليه ذهب صاحب «شرح الأقطع»^(٤).

(١) وقع بالأصل: «أفعل». والمثبت من: «ف»، «م»، «و»، «غ»، «ه».

(٢) وقع بالأصل: «إلى هنا ما». والمثبت من: «ف»، «و»، «غ»، «ه»، «م».

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٩٩].

(٤) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/٢٤٨].

لاحتمال العدة وَالْيَمِينِ بِغَيْرِ اللَّهِ. وَلَوْ قَالَ بِالْفَارِسِيَّةِ سُوكَنْدُ مِيخُورُم بِخَدَائِي يَكُونُ يَمِينًا؛ لِأَنَّهُ لِلْحَالِ، وَلَوْ قَالَ سُوكَنْدُ خُورُم، قِيلَ: لَا يَكُونُ يَمِينًا، وَلَوْ قَالَ سُوكَنْدُ خُورُم بِطَّلَاقِ زَنَمٍ لَا يَكُونُ يَمِينًا؛ لِعَدَمِ التَّعَارُفِ.

وَكَذَا قَوْلُهُ: لَعَمْرُ اللَّهِ، وَائِمُّ اللَّهِ؛ لِأَنَّ عُمَرَ اللَّهُ بَقَاءُ اللَّهِ وَائِمُّ اللَّهِ مَعْنَاهُ أَيْمُنُ

غَايَةُ الْبَيَانِ

قَوْلُهُ: (وَالْيَمِينِ بِغَيْرِ اللَّهِ)، بِجَرِّ الْيَمِينِ عَطْفًا عَلَى (الْعِدَّةِ).

قَوْلُهُ: (وَكَذَا قَوْلُهُ: لَعَمْرُ اللَّهِ، وَائِمُّ اللَّهِ)، أَي: هَذَانِ اللَّفْظَانِ مِنَ أَلْفَاظِ الْيَمِينِ أَيْضًا، أَمَّا لَعَمْرُ اللَّهِ: فَكَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾ [الحجر: ٧٢].

وَالْعَمْرُ - بَضَمُ الْعَيْنِ وَفَتْحُهَا - : الْبَقَاءُ؛ إِلَّا أَنَّ الضَّمَّ لَمْ يُسْتَعْمَلْ فِي الْقِسْمِ، وَالْبَقَاءُ مِنْ صِفَاتِ الذَّاتِ، فَجَازَ الْحَلْفُ بِهِ، وَكَأَنَّهُ قَالَ: وَاللَّهِ الْبَاقِي.

وَأَمَّا «وَائِمُّ اللَّهِ»: فَقَدْ جَاءَ فِي لَفْظِ النَّبِيِّ ﷺ؛ رَوَى الْبُخَارِيُّ مُسْنَدًا إِلَى ابْنِ مَرْقَانَ: يَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَعَثًا، وَأَمَرَ عَلَيْهِمْ أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ، فَطَعَنَ بَعْضُ النَّاسِ فِي إِمَارَتِهِ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «إِنْ كُنْتُمْ تَطْعُنُونَ فِي إِمَارَتِهِ؛ فَقَدْ كُنْتُمْ تَطْعُنُونَ [١٠٤٦: ١٠] فِي إِمَارَةِ أَبِيهِ مِنْ قَبْلُ، وَائِمُّ اللَّهِ إِنْ كَانَ لَخَلِيقًا لِلْإِمَارَةِ، وَإِنْ (١) كَانَ لِمَنْ أَحَبَّ النَّاسِ إِلَيَّ، وَإِنْ هَذَا لِمَنْ أَحَبَّ النَّاسِ إِلَيَّ بَعْدَهُ» (٢).

ثُمَّ أَعْلَمَ: أَنَّ «َائِمُّ اللَّهِ» أَصْلُهُ: «َائِمُنُ اللَّهِ»، وَحُذِفَ النُّونُ لِلتَّخْفِيفِ.

وَائِمُنُ: جَمْعُ يَمِينٍ، وَهَمْزُهُ لِلْقَطْعِ، وَسَقُوطُهَا فِي الْوَضْعِ لِلتَّخْفِيفِ؛ لِكَثْرَةِ الْأَسْتِعْمَالِ. هَذَا مَذْهَبُ الْقَرَاءِ.

(١) وقع بالأصل. «وايه». والمثبت من: «ف»، «م»، «و»، «ع»، «و».

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الإيمان والنذور / باب قول النبي ﷺ: «وَائِمُّ اللَّهِ». [رقم/٦٢٥٢]، ومسلم في كتاب فضائل الصحابة رضي الله تعالى عنهم / باب فضائل زيد بن حارثة وأسماء بن زيد [رقم/٢٤٢٦]، وغيرهما من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

الله وهو جَمْعُ يَمِينٍ وقيل: معناه والله وأَيْمُ صِلَةٌ كَالْوَاوِ وَالْحَلْفُ بِاللَّفْظَيْنِ مُتَعَارِفٌ.

غاية البيان

وقال سيبويه^(١): هي كلمة اشتقت من اليمين، ساكنة الأول، فحيء بهمزة الوصل؛ لِيُمْكِنَ النطقُ بها، كما في ابن، وامرئ، ونحو ذلك.

اعلم: أنهم يكتبون الواو في آخر «عمرو» في حال الرفع والجر، فرقاً بينه وبين «عمر» خارجاً عن القياس، بخلاف قولهم: «لعمرك الله»، وبخلاف قول الراجز: **بَاعَدَ أُمَّ الْعَمْرِ مِنْ أُسِيرِهَا**^(٢)

فإنهم لا يكتبون الواو. هكذا ذكر ابن درستويه في «كتاب الكتاب»^(٣) المتمم، وأنشد^(٤):

إِنَّمَا أَنْتَ فِي سُلَيْمٍ^(٥) كَوَاوٍ ۖ أَلْحَقْتَ فِي الْهَجَاءِ ظُلْمًا بِعَمْرِو
قَوْلُهُ: (وَالْحَلْفُ بِاللَّفْظَيْنِ مُتَعَارِفٌ)، أي: بقوله: «لعمرك الله»، ويقول:

(١) ينظر: «الكتاب» [٣٢٤/٣].

(٢) هذا صدر بيت لأبي التَّجَمِّمِ الْعِجْلِيِّ، وعجزه:

حُرْسُ أَبْوَابٍ عَلَى قُصُورِهَا

والمعنى: ما أبعدني عن أم عمرو وأبعدها عني وأنا أسير حبها - إلا هؤلاء الذين يقفون على أبواب قصورها يحرسونها، ويمنعون أي قادم إليها. ينظر: «شرح شافية ابن الحاجب» للإسكندراني [٥٠٦/٤]، و«تمهيد القواعد بشرح تسهيل الفوائد» لناظر الجيش [٦٢٠/٢].
ومراد المؤلف من الشاهد: الاستدلال به على أنه إذا لحقت الألف واللام عمراً، فإنها لا تلحقه الواو المميزة بيته وبين عمرو.

(٣) ينظر: «كتاب لكتاب» لابن درستويه [٨٦/ص].

(٤) البيت جاء ضمن بيتين لأبي نواس في «ديوانه» [١٧٩/ص]، يهجو بهما أشجع السلمي، وقبلة قال:

قُلْ لِمَنْ يَدْعِي سُلَيْمَى سَفَاهَا ۖ لَسْتُ مِنْهَا وَلَا قُلَامَةٌ طُفْرِ

فواو عمرو وتضرب مثلاً لما لا يحتاج إليه، وأو من ضرب المثل بها أبو نواس. ينظر: «ثمار القلوب في المضاف والمنسوب» للتعاليبي [١٥٢/ص].

(٥) في «ديوان أبي نواس»: «سُلَيْمَى».

وَكَذَا قَوْلُهُ: وَعَهْدِ اللَّهِ وَمِيثَاقِهِ؛ لِأَنَّ الْعَهْدَ يَمِينٌ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ﴾ [النحل: ٩١] والميثاق عبارة عن العهد.

وَكَذَا إِذَا قَالَ: عَلَيَّ نَذْرٌ، أَوْ نَذَرُ اللَّهِ؛ لقوله ﷺ: «مَنْ نَذَرَ نَذْرًا وَلَمْ يُسَمِّ

﴿ غايه البيان ﴾

«إِيْمُ اللَّهِ»، يعني: أَنَّ الْعَرَبَ اسْتَعْمَلَتْهُمَا فِي الْقَسَمِ، وَلَمْ يَرِدِ النَّهْيُ عَنْهُ.

قَوْلُهُ: (وَكَذَا قَوْلُهُ: وَعَهْدِ اللَّهِ وَمِيثَاقِهِ).

العهد في الأصل: هي المواعدة التي تكون بين اثنين؛ لوثوق أحدهما على الآخر، وهو الميثاق، وقد استعمل في اليمين، كما قال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل: ٩١]، وقد جعل [٥٨٧/١] عهد الله في القرآن يمينا كما ترى، والميثاق في معناه، فإذا حلف بميثاق الله؛ يكون يمينا، كما في: وعهد الله، وكذا إذا حلف بذمة الله تعالى يكون يمينا. ذكره في «الأصل»^(١)؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ إِذَا بَعَثَ جَيْشًا: «إِذَا حَاصَرْتُمْ أَهْلَ مَضْرٍ أَوْ مَدِينَةٍ، فَأَرَادُوكُمْ عَلَى أَنْ تُعْطَوْهُمْ ذِمَّةَ اللَّهِ وَذِمَّةَ رَسُولِهِ؛ فَلَا تُعْطَوْهُمْ»^(٢). فدلَّ على أَنَّهَا يَمِينٌ.

وَالذِّمَّةُ: الْعَهْدُ وَالضَّمَانُ، يُقَالُ: هَذَا فِي ذِمَّتِي وَذِمَّتِي، أَي: فِي ضِمَانِي. كَذَا فِي «الفاائق»^(٣)، فعلى هذا تكون ذمة الله يمينا كعهده الله؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ.

قَوْلُهُ [١٤٧/١]: (وَكَذَا إِذَا قَالَ: عَلَيَّ نَذْرٌ، أَوْ نَذَرُ اللَّهِ)،

(١) بطر. «الأصل / المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [١٧٥/٣].

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الجهاد والسير / باب تأمير الإمام الأمراء على البعث ووصية إياهم بأداب العرو وغيرها [١٧٣١/١]، من طريق سليمان بن بريدة، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَمَرَ أَمِيرًا عَلَى جَيْشٍ، أَوْ سَرِيَّةٍ، أَوْصَاهُ فِي خَاصَّتِهِ بِتَقْوَى اللَّهِ، وَمَنْ مَعَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ خَيْرًا، ثُمَّ قَالَ: «وَإِذَا حَاصَرْتَ أَهْلَ جُضْنٍ فَأَرَادُوكَ أَنْ تَجْعَلَ لَهُمْ ذِمَّةَ اللَّهِ، وَذِمَّةَ نَبِيِّهِ، فَلَا تَجْعَلَ لَهُمْ ذِمَّةَ اللَّهِ، وَلَا ذِمَّةَ نَبِيِّهِ، وَلَكِنْ اجْعَلْ لَهُمْ ذِمَّتَكَ وَذِمَّةَ أَصْحَابِكَ».

(٣) ينظر: «الفاائق في غريب الحديث والأثر» للزمخشري [١٦/٢].

فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ».

وَإِنْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا؛ فَهُوَ يَهُودِيٌّ، أَوْ نَصْرَانِيٌّ، أَوْ كَافِرٌ؛ تَكُونُ يَمِينًا؛

بِغَايَةِ الْإِيمَانِ

هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ^(١) أَيْضًا، وَإِنَّمَا جُعِلَ النَّذْرُ يَمِينًا؛ لِمَا رَوَى صَاحِبُ «السَّنَنِ»: مُسْتَدًّا إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ نَذَرَ نَذْرًا لَمْ يُسَمِّهِ؛ فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ»^(٢).

وَرُويَ أَيْضًا فِي «السَّنَنِ»: مُسْتَدًّا إِلَى عُقَّةَ بْنِ عَامِرٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ»^(٣).

قَالَ الْحَاكِمُ فِي «كَافِيهِ»: «وَإِنْ حَلَفَ بِالنَّذْرِ، فَإِنْ نَوَى شَيْئًا مِنْ حَجٍّ أَوْ عَمْرَةٍ؛ فَعَلَيْهِ مَا نَوَى، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ؛ فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ»^(٤).

قَوْلُهُ: (وَإِنْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا؛ فَهُوَ يَهُودِيٌّ، أَوْ نَصْرَانِيٌّ، أَوْ كَافِرٌ؛ تَكُونُ يَمِينًا)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(٥).

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢١٠].

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الأيمان والنذور/ باب من نذر أن يتصدق بماله [رقم/٣٣٢٢]، وغيره من حديث: ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهِ.

قال النووي: «إسناده ضعيف».

وقال ابن حجر: «إسناده صحيح؛ إلا أن الحفاظ رجحوا وثقه». ينظر: «المجموع شرح المهدب» للنووي [٤٥٨/٨]، و«بلوغ المرام» لابن حجر [ص/٤٢٠].

(٣) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب النذر/ باب من نذر أن يمشي إلى الكعبة [رقم/١٦٤٥]، وأبو داود في كتاب الأيمان والنذور/ باب من نذر نذرًا لم يُسمَّه [رقم/٣٣٢٣]، والترمذي في كتاب النذور والأيمان عن النبي ﷺ/ باب ما جاء في كفارة النذر إذا لم يُسمَّه [رقم/١٥٢٨]، والنسائي في «سننه» في كتاب الأيمان والنذور/ باب كفارة النذر [رقم/٣٨٣٢]، وغيرهم من حديث: عقبة بن عامر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهِ.

(٤) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١١٦].

(٥) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢١٠].

لأنه لما جعل الشرط علماً على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد أمكر القول بوجوبه لغيره بجعله يميناً كما نقول في تحريم الحلال.

غاية البيان

وقال الشافعي: لا يكون يميناً^(١). كذا في «شرح الطحاوي»^(٢)، و«الشامل» وغيرهما.

له: أنه حلف بالمعصية، فلا يصح، كما إذا قال: إن فعل كذا؛ فهو زان، أو شارب خمر، أو أكل ميتة، وهو القياس.

ولنا: أن الكفر لا يجوز استباحته أصلاً؛ لأن حرمة الكفر لا تنكشف بحال؛ لقيام دليل الوجدانية، فلما جعل فعل ذلك الشيء الذي حلف عليه شرطاً للكفر؛ فقد جعله واجب الامتناع، كهتك حرمة اسم الله تعالى، فصار يميناً، كتحریم المباح، وهو يمين بالنص، فكذا هذا.

وروى صاحب «المختلف»: حديثاً رواه ابن عباس عن رسول الله ﷺ قال: «من حلف باليهودية والنصرانية؛ فهو يمين»^(٣)، هذا إذا حلف على أمر في المستقبل، أما إذا حلف على الماضي كاذباً قصداً؛ بأن قال: إن فعل كذا؛ فهو يهودي، وقد فعله؛ فهي يمين الغموس، لا كفارة فيها عندنا؛ ولكن هل يكفر؟

(١) ينظر: «روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [٧/١١]، و«التبیه فی الفقه الشافعی» لأبي إسحاق الشيرازي [ص/١٩٣].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبغاني [ق ٤٠٥].

(٣) لم نجده بهذا اللفظ مُسنداً بعد التبع، وإنما ذكره أبو الليث السمرقندي في «المختلف» [١١٧٦/٣]، هكذا، وتبعه المؤلف هنا! والحديث معروف: من طريق محمد بن سليمان بن أبي داود، حدثني أبي، عن الزهري، عن خارجة بن زيد بن ثابت، عن أبيه، قال: سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يقول: «هو يهودي»، أو نصراني، أو بريء من الإسلام في اليمين يخلف عليه فيحس؟ قال: كفارة يمين. أخرجه: البيهقي في «السنن الكبرى» [٥٤/١٠]، ثم قال: «هذا لا أصل له من حديث الزهري، ولا غيره، تفرد به سليمان بن أبي داود الحراني، وهو منكر الحديث، ضعفه الأئمة وتركوه».

وَلَوْ قَالَ ذَلِكَ لَشَيْءٌ قَدْ فَعَلَهُ فَهُوَ الْغَمُوسُ وَلَا يَكْفُرُ؛ إِعْتِبَارًا بِالْمُسْتَقْبَلِ
وَقِيلَ: يَكْفُرُ؛ لِأَنَّهُ تَنْجِيزٌ مَعْنَى قُتِّصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ هُوَ يَهُودِيٌّ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا
يَكْفُرُ فِيهِمَا إِنْ كَانَ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَمِينٌ وَإِنْ كَانَ عِنْدَهُ أَنَّهُ يَكْفُرُ بِالْحَلْفِ يَكْفُرُ فِيهِمَا؛
لِأَنَّهُ رَضِيَ بِالْكُفْرِ حَيْثُ أَقْدَمَ عَلَى الْفِعْلِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا [ط/١٨٧]؛ فَعَلَيْ غَضَبُ اللَّهِ، أَوْ سَخَطُ اللَّهِ؛ فَلَيْسَ
بِحَالِفٍ؛ لِأَنَّهُ دُعَاءٌ عَلَى نَفْسِهِ وَلَا يَتَعَلَّقُ ذَلِكَ بِالشَّرْطِ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَارَفٍ.

غاية البيان

ففيه اختلاف المشايخ.

قَالَ فِي «شرح الطحاوي»: «رَوَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُقَاتِلٍ الرَّازِي: أَنَّهُ يَكْفُرُ؛
لِأَنَّهُ كَلَامٌ خَرَجَ مَخْرَجَ التَّحْقِيقِ، فَيَكْفُرُ بِهِ».

وَرَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الثَّلَجِيِّ أَنَّهُ قَالَ: لَا يَكْفُرُ بِهِ، وَهَكَذَا يُرَوَّى عَنْ أَبِي
يُوسُفَ؛ لِأَنَّ الْكُفْرَ بِالْإِعْتِقَادِ، وَهُوَ لَمْ يَقْصِدِ الْكُفْرَ، وَإِنَّمَا قَصَدَ أَنْ يُصَدَّقَ فِي
مَقَالَتِهِ^(١).

وَقَالَ فِي «التحفة»: «قِيلَ: هَذَا إِذَا [ط/١٤٧/٤] كَانَ عِنْدَهُ أَنَّهُ لَا يَكْفُرُ، فَأَمَّا إِذَا
كَانَ عِنْدَهُ أَنَّهُ يَكْفُرُ إِذَا حَلَفَ بِهِ فِي الْمَاضِي، أَوْ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، وَحِينَ فِي يَمِينِهِ؛
أَنَّهُ يَكْفُرُ؛ لِأَنَّهُ بِالْإِقْدَامِ عَلَيْهِ صَارَ مُخْتَارًا لِلْكَفْرِ، وَاخْتِيَارُ الْكَفْرِ كُفْرٌ»^(٢).

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا؛ فَعَلَيْ غَضَبُ اللَّهِ، أَوْ سَخَطُ اللَّهِ؛ فَلَيْسَ
بِحَالِفٍ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(٣).

وَذَاكَ لِأَنَّ الْغَضَبَ: عِبَارَةٌ عَنْ إِرَادَةِ الْإِنْتِقَامِ مِنَ الْعَصَاةِ، وَهِيَ مِنْ صِفَاتِ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسينجابي [ق ٤٠٥].

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣٠١/٢].

(٣) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢١٠].

وكذا إذا قال: **إِنْ فَعَلْتُ كَذَا؛ فَأَنَا زَانٍ، أَوْ سَارِقٌ، أَوْ شَارِبُ خَمْرٍ، أَوْ أَكُلُ رِبَا؛** لِأَنَّ حُرْمَةَ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ تَحْتَمِلُ النَّسْخَ وَالتَّبْدِيلَ فَلَمْ تَكُنْ فِي مَعْنَى حُرْمَةِ الْإِسْمِ، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُتَعَارَفٍ.

غاية البيان

الفعل، فَلَمْ تَكُنْ فِي مَعْنَى الذَّاتِ، فَكَانَ الْيَمِينُ بِهَا يَمِينًا بغيرِ اللَّهِ تعالى؛ فلا تجوزُ، والنَّسْخُ فِي مَعْنَى الْغَضَبِ، فَكَانَ فِي حُكْمِهِ.

قَالَ الْحَاكِمُ: «لو دعا على نفسه باللَّعْنَةِ، أَوْ الْمَوْتِ، أَوْ عَذَابِ النَّارِ؛ لَا يَكُونُ يَمِينًا، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: هُوَ يَأْكُلُ الْمَيْتَةَ، أَوْ يَسْتَحِلُّ الدَّمَ، أَوْ لَحْمَ الْخَتَزِيرِ، أَوْ يَتْرِكُ الصَّلَاةَ، أَوْ الزَّكَاةَ إِنْ فَعَلَ^(١) كَذَا؛ لَا يَكُونُ يَمِينًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ وَغَدٌّ، لَا التَّزَامُ شَيْءٌ»^(٢).

[٨٧/١ ط] قوله: (وَكَذَا إِذَا قَالَ: **إِنْ فَعَلْتُ كَذَا؛ فَأَنَا زَانٍ، أَوْ سَارِقٌ، أَوْ شَارِبُ خَمْرٍ، أَوْ أَكُلُ رِبَا؛**) وَذَلِكَ لِأَنَّ حُرْمَةَ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ لَيْسَتْ فِي مَعْنَى [حُرْمَةِ] ^(٣) هَتَكَ حُرْمَةِ اسْمِ اللَّهِ تعالى؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ اسْمِ اللَّهِ تعالى لَا يَحْتَمِلُ النَّسْخَ أَصْلًا؛ لِقِيَامِ دَلِيلِ الْوَحْدَانِيَّةِ، وَهُوَ حَدَثُ الْعَالَمِ، وَلَيْسَتْ كَذَلِكَ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ، فَإِنَّهَا تَحْتَمِلُ النَّسْخَ؛ لِأَنَّ تَبْدِيلَ حَرَمَتِهَا إِلَى الْحِلِّ فِي حَيْزِ الْجَوَازِ عَقْلًا.

أَلَا تَرَى أَنَّ الْخَمْرَ كَانَ يَجُوزُ إِبَاحَتُهَا بِالْشَّرْعِ، وَيُبَاحُ الْآنَ إِذَا وَقَعَتِ الْفُرُورَةُ؛ وَلِأَنَّ الْيَمِينَ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ لَيْسَتْ فِي عُرْفِ الْمُسْلِمِينَ، وَمُبْتَنَى الْإِيمَانِ عَلَى الْعُرْفِ، فَلَا يَجُوزُ الْيَمِينُ بِهَا؛ لِعَدَمِ الْعُرْفِ.



(١) وقع بالأصل: «أَوْ فَعَلَ». والمثبت من: «ف»، «و»، «غ»، «و»، «ر»، «م».

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [١١٦/ق].

(٣) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، «و»، «م»، «و»، «غ»، «و»، «ر».

فصل في الكفارة

قَالَ: وَكَفَّارَةُ الْيَمِينِ عِتْقُ رَقَبَةٍ، يُجْزَى فِيهَا مَا يُجْزَى فِي الظَّهَارِ، فَإِنْ شَاءَ كَسَا عَشْرَةَ مَسَاكِينَ، كُلُّ وَاحِدٍ ثَوْبًا فَمَا زَادَ، وَأَذْنَاهُ مَا يَجُوزُ فِيهِ الصَّلَاةُ، وَإِنْ شَاءَ أَطْعَمَ عَشْرَةَ مَسَاكِينَ؛ كَالْإِطْعَامِ فِي كَفَّارَةِ الظَّهَارِ.

﴿ غاية البيان ﴾

فصل في الكفارة

شَرَعَ فِي الْكَفَّارَةِ بَعْدَ بَيَانِ مَا يَنْعَقِدُ بِهِ الْيَمِينُ وَمَا لَا يَنْعَقِدُ؛ لِأَنَّهَا تَكُونُ بَعْدَ الْيَمِينِ؛ لَوْجُوبِهَا بِالْحَنْثِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَكَفَّارَةُ الْيَمِينِ عِتْقُ رَقَبَةٍ، يُجْزَى فِيهَا مَا يُجْزَى فِي الظَّهَارِ، فَإِنْ شَاءَ كَسَا عَشْرَةَ مَسَاكِينَ، كُلُّ وَاحِدٍ ثَوْبًا فَمَا زَادَ، وَأَذْنَاهُ مَا يَجُوزُ فِيهِ الصَّلَاةُ، وَإِنْ شَاءَ أَطْعَمَ عَشْرَةَ مَسَاكِينَ؛ كَالْإِطْعَامِ فِي كَفَّارَةِ الظَّهَارِ)، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

[٤/١٤٨/م] وَالْأَصْلُ فِيهِ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا نَظَعْتُمْ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩].

اعْلَمْ: أَنَّ الْوَاجِبَ عَلَى الْغَنِيِّ أَحَدُ الْأَشْيَاءِ الثَّلَاثَةِ غَيْرِ عَيْنٍ، وَبِتَعَيُّنِ ذَلِكَ بِاخْتِيَارِ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ: «أَوْ» لِلتَّخْيِيرِ، وَهُوَ مَذْهَبُ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ وَالْمُتَكَلِّمِينَ.

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢١٠].

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَكَفَّرْتُمُوهَا﴾ [طعام عشرة مسكينين] المائدة: ٨٩ الآية وكلمة أو للتخيير وكان الواجب أخذ الأشياء الثلاثة.

شباب الأصحاب

وقال بعضهم: أحدها واجب علينا عند الله تعالى، وإن كان مجهولاً عند العباد، والله تعالى يعلم أن العبد يختار ما هو الواجب عنده تعالى.

وقالت المعتزلة: الواجب الكل على البدل، على معنى أنه لا يجب تحصيل الكل، ولا يجوز ترك الكل، وإذا أتى بواحد كفى، والمسألة تتعلق بالأصول، ويُعرف تمامه ثمة إن شاء الله تعالى.

ثم الرقبة يُجزئ فيها المسلمة، والكافرة، والذَّكر، والأنثى، والصغير، والكبير، كما في الظَّهَار، لأنَّ الله تعالى أطلق الرقبة في الموضعين، ولم يُقيّد، فجاز هنا ما جاز ثمة، ولا تُجزئ العَمِيَاءُ، ولا المقطوعة اليدين، أو الرجلين، لفوات جنس المنفعة، بخلاف العَوْرَاءِ ومقطوعة إحدى اليدين وإحدى الرجلين، لأنَّ اختلال المنفعة ليس بمانع، بخلاف المقطوعة يده ورجله من جانب واحد، حيث لا يجوز، لأنَّ منفعة المشي متعذرة.

وفي الأصم: اختلاف الرواية، والأصح الجواز إذا صيغَ سَمِعَ، وقد مرَّ في الظَّهَارِ.

ثم المكفّر إذا اختار الكسوة، كسا عشرة مساكين، لكل مسكين ثوب: إزار، أو رداء، أو قميص، أو قباء، أو كساء، أو جبة، أو ملحقه، لأنَّ لا يس هذه الأشياء يُسمى: مُكْتَسِيًا، فيُجزئ كل واحد منها.

وفي السراويل: اختلاف الرواية.

قال في «نوادير هشام»: لا يجوز، وفي «نوادير ابن سَمَاعَةَ»: يجوز. كذا في

يُجْزَاهُ مِنَ الْكُسُوفِ ؛ وَلَكِنَّهُ يُجْزَى مِنَ الطَّعَامِ إِذَا كَانَ نَصْفُ ثَوْبٍ مُسَوًى نَصْفَ مِسْكِ مِنْ حِنْطَةٍ ، وَلَوْ أُعْطِيَ عَشْرَةَ مَسَاكِينَ ثَوْبًا بَيْنَهُمْ ، وَهُوَ ثَوْبٌ كَثِيرٌ نَفِيعٌ ؛ بِحَسَبِ كُلِّ إِنْسَانٍ مِنْهُ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَةِ ثَوْبٍ ؛ لَمْ يُجْزَاهُ مِنَ الْكُسُوفِ ، وَأَجْرُهُ مِنْ نَصْفِهِ ،

ثُمَّ الْإِطْعَامُ يَجُوزُ فِيهِ التَّمْلِيكُ وَالْإِبَاحَةُ ؛ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ .

لَهُ : أَنَّ التَّمْلِيكَ أَدْفَعُ لِلْحَاجَةِ .

وَلَنَا : أَنَّ حَقِيقَةَ الْإِطْعَامِ جَعْلُ الْغَيْرِ طَاعِمًا ، وَهُوَ حَاصِلٌ فِي التَّمْكِينِ . كَدِّ فِي التَّمْلِيكِ ، بِخِلَافِ الزَّكَاةِ ؛ لِأَنَّ الْإِيتَاءَ ^(٣) تَمَّةً شَرْطًا ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِإِبَاحَةٍ . ثُمَّ فِي الْإِطْعَامِ أُعْطِيَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ ، أَوْ شَعِيرٍ ، نَصْفَ صَاعٍ مِنْ حِنْطَةٍ ، أَوْ دَقِيقٍ ، أَوْ سَوِيْقٍ .

فَإِنْ دَعَا عَشْرَةَ مَسَاكِينَ ، فَغَدَّاهُمْ وَعَشَّاهُمْ ؛ أَجْزَاءً ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَطْعَمَ خَيْرَ لَيْسَ مَعَهُ إِدَامٌ ، وَإِنْ أَدَّاهُمْ قِيَمَةَ الطَّعَامِ ؛ أَجْزَاءً ، وَكَذَلِكَ إِذَا غَدَّاهُمْ وَأَعْطَاهُمْ قِيَمَةَ الْعِشَاءِ ، وَإِنْ غَدَّاهُمْ وَعَشَّاهُمْ وَفِيهِمْ صَبِيٌّ فَطِيمٌ ، أَوْ فَوْقَ ذَلِكَ شَيْئًا ؛ لَمْ يَجْزَ . وَعَلَيْهِ إِطْعَامُ مَسْكِينٍ وَاحِدٍ . كَذَا ذَكَرَ الْحَاكِمُ وَغَيْرُهُ .

وَحَدَّثَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الْكَرْخِيُّ : عَنْ أَبِي الْعَبَّاسِ بْنِ الصَّفَرِ ، عَنْ يُونُسَ بْنِ مُوسَى عَنْ وَكَيْعٍ ، عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْلَى ، عَنْ عَمْرِو بْنِ مُرَّةَ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَعْدَةَ عَنْ عَلِيٍّ عليه السلام قَالَ : « كَفَّارَةُ الْيَمِينِ لِكُلِّ مَسْكِينٍ نَصْفُ صَاعٍ مِنْ حِنْطَةٍ » ^(١) .

(١) ينظر : «الكافي» للحاكم الشهيد [١١٧/ق] .

(٢) ينظر : «روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [٣٠٧/٨] ، و«الوسيط في المذهب» لأبي حمزة الغزالي [١٥٠/٧] .

(٣) وقع بالأصل : «الإيتان» . والمشت من : «ف» ، «ام» ، «و» ، «غ» ، «ر» .

(٤) أخرجه : ابن المنذر في «الأوسط» [١٧٩/١٢] ، وابن أبي حاتم في «تفسيره» [١١٩١/٤] .

قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى أَحَدِ الْأَشْيَاءِ الثَّلَاثَةِ؛ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ.

غاية البيان

وَحَدَّثَ الْكَرْخِيُّ أَيْضًا فِي «مَخْتَصَرِهِ»: بِإِسْنَادِهِ إِلَى عُمَرَ [١٤٩/١م] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ، أَوْ شَعِيرٍ، أَوْ نَصْفُ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ»^(١).

وَحَدَّثَ أَيْضًا: عَنْ ابْنِ الصَّقَرِ، عَنْ يَوْسُفَ بْنِ مُوسَى الْقَطَّانِ، عَنْ وَكَيْعٍ، عَنْ سُفْيَانَ، عَنْ يُونُسَ، عَنِ الْحَسَنِ قَالَ: «يُغَدِّهِمْ وَيُعَشِّهِمْ»^(٢).

وَحَدَّثَ أَيْضًا^(٣): بِإِسْنَادِهِ إِلَى مُجَاهِدٍ قَالَ: «كُلُّ كَفَّارَةٍ فِي الْقُرْآنِ نَصْفُ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ لِكُلِّ مَسْكِينٍ»^(٤).

قوله: (قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى أَحَدِ الْأَشْيَاءِ الثَّلَاثَةِ؛ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ)،

= والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١٢١/٣]، من طريق ابن أبي ليلى، عَنْ عَمْرِو بْنِ مُرَّةٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَلَمَةَ، عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهِ.

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة في «المصنف» [رقم/١٢٢٠٤]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١٢١/٣]، عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهِ.

(٢) أخرجه: الطبري في «تفسيره» [٥٤٠/١٠]، من طريق وَكَيْعٍ، عَنْ سُفْيَانَ، عَنْ يُونُسَ، عَنِ الْحَسَنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهِ.

(٣) يعني: الْكَرْخِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»، وَقَدْ رَاجَعْنَا نَسَخَتَيْنِ مِنْ «مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ» فَلَمْ نَجِدْ فِيهِمَا هَذِهِ الْأَنَازَ مَسْنَدَةً! وَإِنَّمَا رَأَيْنَاهَا مَعْلُوقَةً فِي «شَرْحِ الْقُدُورِيِّ» وَحْدَهُ!

أ - أَمَّا النُّسخَةُ الْأُولَى: فَهِيَ الْمَمْرُوجَةُ بِشَرْحِ أَبِي الْفَضْلِ رُكْنِ الدِّينِ الْكِرْمَانِيِّ [ق ٥٨٤/ب/ مخطوط مكتبة جاز الله أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٨٦)].

ب - وَالنُّسخَةُ الثَّانِيَّةُ: هِيَ الْمَمْرُوجَةُ بِشَرْحِ الْإِمَامِ الْكَبِيرِ أَبِي الْحَسَنِ الْقُدُورِيِّ [ق ٤٩٣/ب/ مخطوط مكتبة داماد إبراهيم باشا - تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٦٣)]، أَوْ [٣/ق ٩٩/ب/ مخطوط مكتبة رضا برامبور - الهند/ مصورة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة (رقم الحفظ: ١٤٧٨)].

وَقَدْ مَضَى التَّنْبِيهُ: عَلَى أَنَّهُ لَا يَكَادُ يَوْجَدُ: «مَخْتَصَرُ الْكَرْخِيِّ» إِلَّا مَمْرُوجًا بِالشُّرُوحِ عَلَيْهِ! فَلَمْ يَنْقُ إِلَّا مَا كُنَّا أَبَدَيْنَاهُ سَابِقًا مِنْ أَنَّ الْقُدُورِيَّ وَالْكِرْمَانِيَّ كَانَ يَتَصَرَّفَانِ فِي عِبَارَةِ الْكَرْخِيِّ، فَيَأْتِيَانِ بِالْمَعْنَى دُونَ اللَّفْظِ، مَعَ اخْتِصَارِهِمَا أَسَالِيَةَ الشَّيْخِ فِي «مَخْتَصَرِهِ»!

(٤) أخرجه: سعيد بن منصور في «سننه» [١٥٤٤/٦]، عَنْ مُجَاهِدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهِ.

أي: قال القُدوري في «مختصره»^(١).

اعلم: أنَّ الرَّجُلَ إذا حَنَثَ في يمينه وهو مُغْسِرٌ، لا يجد ما يَعْتِقُ، أو يَكُفِّرُ، أو يُطْعِمُ؛ فعليه صِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ، فإن صَامَهَا مُتَفَرِّقَةً؛ لَمْ يُجْزِهِ.

وقال الشَّافِعِيُّ: هو مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ فَرَّقَ وَإِنْ شَاءَ تَابَعَ؛ لِإِطْلَاقِ نَصِّ الْقُرْآنِ^(٢).

ولنا: ما روى مُحَمَّدُ بْنُ الْحُسَيْنِ فِي «الْأَصْلِ» بِقَوْلِهِ: «بَلَّغْنَا أَنَّهَا فِي قِرَاءَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ: فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ»^(٣)، وقراءته كانت مشهورةً إِلَى زَمَنِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، ويجوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى النَّصِّ بِالْمَشْهُورِ.

لا يُقَالُ: اجْعَلُوا قِرَاءَتَهُ كَنَصٍّ آخَرَ، فاعْمَلُوا بِمُوجِبِ النَّصِّينِ فِي جَوَازِ التَّفْرِيقِ وَالتَّتَابُعِ، كَمَا جَوَّزْتُمْ فِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ عَنِ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ بِمُوجِبِ الْخَبَرَيْنِ: الْمُطْلَقِ وَالْمَقْيَدِ.

لِأَنَّا نَقُولُ: وَرَدَ الْإِطْلَاقُ وَالتَّقْيِيدُ فِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ فِي السَّبَبِ دُونَ الْحُكْمِ، وَلَا مَنَافَاةً فِي الْأَسْبَابِ، فَعَمِلْنَا بِمُوجِبِ الْمُطْلَقِ وَالْمَقْيَدِ جَمِيعًا، بِخِلَافِ [٥٨٨/١] مَا نَحْنُ فِيهِ؛ لِأَنَّ النَّصِّينِ وَرَدَا فِي الْحُكْمِ، [وَالْحُكْمُ]^(٤) الْوَاحِدُ لَا يَقْبَلُ وَضْفَيْنِ مُتَضَادَّيْنِ؛ فَحُمِلَ عَلَى الْمُقْيَدِ لَا مَحَالَةَ.

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «مَخْتَصَرِهِ» الْمُسَمَّى بِ«الْكَافِي»: «وَكُفَّارَةُ يَمِينِ الْمَمْلُوكِ بِالصَّوْمِ مَا لَمْ يَعْتِقَ، وَلَا يُجْزَى أَنْ يُعْتِقَ عَنْهُ مُوَلَاهُ، أَوْ يُطْعِمَ، أَوْ يَكُفِّرَ، وَكَذَلِكَ

(١) ينظر: «مختصر القُدوري» [٢١٠/ص].

(٢) ينظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» [٣١٨/١٨]، «بحر المذهب» للرويانى [٤٢٨/١٠]، «كفاية النبيه في شرح التنبيه» [١٣/١٥].

(٣) ينظر: «الأصل / المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيبانى [٢١٨/٢].

(٤) ما بين المعطوفتين: زيادة من: «ف»، «م»، «و»، «غ»، «و».

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته: يُخَيَّرُ لِإِطْلَاقِ النَّصِّ وَلَنَا: قِرَاءَةُ ابْنِ مَسْعُودٍ رحمته
(فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ) وَهِيَ كَالْخَبَرِ الْمَشْهُورِ ثُمَّ الْمَذْكُورِ فِي الْكِتَابِ
فِي بَيَانِ أَذْنَى الْكُسُوفَةِ مَرْوِيٌّ عَنْ مُحَمَّدٍ رحمته وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رحمته
أَنَّ أَذْنَاهُ مَا يَسْتُرُ عَامَّةَ بَدَنِهِ حَتَّى لَا يَجُوزَ السَّرَاوِيلُ وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ لَا يَسَهُ
يُسَمَّى عُرْيَانًا فِي الْعُرْفِ لَكِنْ مَا لَا يُجْزِيهِ عَنِ الْكُسُوفَةِ يَجْزِيهِ عَنِ الطَّعَامِ بِاعْتِبَارِ
الْقِيَمَةِ.

وَإِنْ قَدَّمَ الْكَفَّارَةَ عَلَى الْحِنْثِ؛ لَمْ يُجْزِهِ.

﴿نهاية البيان﴾

الْمُكَاتَّبِ وَالْمُسْتَشْعَى فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ. ذَكَرَهُ ^(١) قُبِيلَ بَابِ الطَّعَامِ فِي كَفَّارَةِ
الْيَمِينِ ^(٢).

وَذَكَرَ فِي بَابِ الصَّيَامِ: «وَإِنْ صَامَ الْعَبْدُ عَنْ كَفَّارَةِ يَمِينِهِ، فَعَتَقَ قَبْلَ أَنْ يَفْرُغَ
مَنْهُ، وَأَصَابَ مَالًا؛ لَمْ يُجْزِهِ الصَّوْمُ» ^(٣).

قَوْلُهُ: (ثُمَّ الْمَذْكُورُ فِي الْكِتَابِ)، أَي: فِي «مَخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ» ^(٤)، أَرَادَ
[١٤٩/٤م] بِالْمَذْكُورِ: قَوْلَهُ فِي أَوَّلِ الْفَصْلِ: (وَأَذْنَاهُ مَا يَجُوزُ فِيهِ الصَّلَاةُ)، وَهُوَ
كَالسَّرَاوِيلِ لِلرَّجُلِ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ آنفًا.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ قَدَّمَ الْكَفَّارَةَ عَلَى الْحِنْثِ؛ لَمْ يُجْزِهِ)، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي
«مَخْتَصَرِهِ» ^(٥).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: التَّكْفِيرُ بِالْمَالِ قَبْلَ الْحِنْثِ يَجُوزُ، وَعَنْهُ فِي التَّكْفِيرِ بِالصَّوْمِ

(١) وقع بالأصل: «ذكر». والمثبت من: «ف»، «لام»، «و»، «غ»، «ار».

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [١١٧/ق].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [١٢٠/ق].

(٤) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢١٠].

(٥) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢١٠].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ يَجْزِيهِ بِالْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ أَذَاهَا بَعْدَ السَّبَبِ وَهُوَ الْيَمِينُ فَأَشْهَ
التَّكْفِيرُ بَعْدَ الْجُرْحِ وَلَنَا: أَنَّ الْكَفَّارَةَ لِسِتْرِ الْجِنَايَةِ وَلَا جِنَايَةَ وَالْيَمِينُ لَيْسَتْ

﴿ هَاهُ الْبَيَان ﴾

قَبْلَ الْحِنثِ رَوَيْتَانِ^(١) . كَذَا ذَكَرَ الْعَالِمُ فِي «طَرِيقَةِ الْخِلَافِ»^(٢) .

له: أَنَّ سَبَبَ الْكَفَّارَةِ الْيَمِينُ ، بِدَلِيلٍ إِضَافَتِهَا إِلَى الْيَمِينِ ، وَقَدْ أَذَاهَا بَعْدَ
وَجُودِ السَّبَبِ ، فَتَصَحُّ ، كَالْتَّكْفِيرِ بَعْدَ الْجُرْحِ قَبْلَ الْمَوْتِ .

ولنا: أَنَّ الْكَفَّارَةَ هِيَ الْفَعْلَةُ الَّتِي مِنْ شَأْنِهَا أَنْ تُكْفَرَ الْخَطِيئَةُ . أَيِ تَسْتُرْهَا .
مِنَ الْكُفْرِ ، وَهُوَ التَّغْطِيَةُ وَالسَّتْرُ ، وَسُمِّيَ الرَّجُلُ كَافِرًا ؛ لِأَنَّهُ مُغَطَّى عَلَى قَلْبِهِ .

وَالْكَافُورُ: وَعَاءُ الطَّلَعِ ، وَهُوَ الْكُفْرُ وَالْكُفْرَى ، وَكَافُورُ الطَّيِّبِ لَيْسَ بِعَرِيٍّ
مَخْضُ ، وَسُمِّيَ اللَّيْلُ كَافِرًا ؛ لِأَنَّهُ يُغْطِي الْأَرْضَ ، وَكَفَرَ السَّحَابُ السَّمَاءَ ؛ إِذْ
غَطَّاهَا ، وَأَنشَدَ ابْنُ دُرَيْدٍ^(٣):

فِي لَيْلَةٍ كَفَرَ^(٤) النُّجُومَ غَمَامُهَا^(٥)

وَتَكْفَرُ بِثَوْبِهِ: أَيِ: اشْتَمَلَ بِهِ ، وَتَكْفَرُ فِي السَّلَاحِ ؛ إِذَا دَخَلَ فِي الدَّرْعِ .
فَلَمَّا ثَبَتَ هَذَا قُلْنَا: إِنَّ سِتْرَ الْخَطِيئَةِ قَبْلَ وَجُودِهَا لَا يُتَصَوَّرُ ، فَلَا يَصَحُّ التَّكْفِيرُ
قَبْلَ الْحِنثِ ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ تَقْدِيمُ الْمُسَبَّبِ عَلَى السَّبَبِ ، وَهُوَ فَاسِدٌ ، كَمَا لَوْ كَفَرَ قَبْرَ
الْإِفْطَارِ ، وَلَا تُسَلِّمُ أَنَّ الْيَمِينَ سَبَبٌ لِلْكَفَّارَةِ ؛ لِأَنَّ فِي دَرَجَاتِ السَّبَبِ أَنْ يَكُونَ

(١) بطر: «الأم» للشافعي [١٥٥/٨] ، و«التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي إسحاق الشيرازي [ص/١٩٩]

(٢) بطر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/١٨٧] .

(٣) بطر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٧٨٧/٢] .

(٤) وقع بالأصل: «تَكْفَرُ» . والمثبت من: «ف» ، و«غ» ، و«ر» ، و«م» .

(٥) هذا عَجُزُ بَيْتٍ لِلْبَيْدِ بْنِ رَبِيعَةَ فِي «دِيوانه» [ص/٣٠٩] ، فِيمَنْ مَعْلَقَتُهُ الْمَشْهُورَةُ ، وَصَدْرُهُ:

يَعْلَمُوا طَرِيقَهُ مَتْنِهَا مُتَوَاتِرٌ

وَمُرَادُ الْمُؤَلِّفِ مِنَ الشَّاهِدِ: الِاسْتِدْلَالُ بِهِ عَلَى أَنَّ الْكُفْرَ فِي اللُّغَةِ يَأْتِي بِمَعْنَى التَّغْطِيَةِ .

بِسَبَبٍ ؛ لِأَنَّهُ مَانِعٌ غَيْرُ مُفْضٍ بِخِلَافِ الْجُرْحِ ؛ لِأَنَّهُ مُفْضٍ ثُمَّ لَا يُسْتَرَدُّ مِنَ الْمُسْكِينِ لَوْ قُوْعِهِ صَدَقَةٌ .

قال : وَمَنْ حَلَفَ عَلَى مَعْصِيَةٍ مِثْلَ : أَلَّا يُصَلِّيَ ، أَوْ لَا يُكَلِّمَ أَبَاهُ ، أَوْ لَيَقْتُلَنَّ فَلَانَا ؛ يَنْبَغِي أَنْ يُحَنِّثَ نَفْسَهُ ، وَيُكَفِّرَ عَنْ يَمِينِهِ ؛ لقوله ﷺ : « مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ وَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا فَلْيَأْتِ بِالَّذِي هُوَ خَيْرٌ ثُمَّ لِيُكَفِّرَ عَنْ يَمِينِهِ » ؛

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

مُوصِلًا إِلَى الشَّيْءِ ، لَا مَانِعًا لَهُ ، وَالْيَمِينُ تَنْعَقِدُ لِلْبَرِّ لَا لِلْحَنِثِ ، فَلَا تَكُونُ مُوصِلَةً إِلَى الْكَفَّارَةِ إِلَّا بِالْحَنِثِ الَّذِي يَرْتَفِعُ بِهِ الْيَمِينُ .

وَلِئِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهَا سَبَبٌ ، لَكِنْ لَا نُسَلِّمُ أَنَّهَا تَنْعَقِدُ سَبَبًا فِي الْحَالِ قَبْلَ الْحَنِثِ ؛ لِأَنَّ الْحَنِثَ لِكَوْنِهِ شَرْطًا يُعَدُّ انْعِقَادَ السَّبَبِ قَبْلَ وُجُودِهِ ، وَإِضَافَةُ الْكَفَّارَةِ إِلَى الْيَمِينِ مَجَازٌ ؛ لِأَنَّهَا عَلَى عَرَضٍ أَنْ تُصَيَّرَ سَبَبًا عَلَى تَقْدِيرِ الْحَنِثِ ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ فِي «التَّبْيِينِ» (١) .

وَالجُرْحُ مُفْضٍ إِلَى الْمَوْتِ ، فَكَانَ أَدَاءُ التَّكْفِيرِ بَعْدَ الْجُرْحِ قَبْلَ الْمَوْتِ أَدَاءُ الْمُسَبَّبِ بَعْدَ سَبَبِهِ ، فَفَسَدَ قِيَاسُ الْيَمِينِ عَلَى الْجُرْحِ ، وَلِأَنَّ التَّكْفِيرَ بِالْمَالِ أَحَدُ نَوْعِي التَّكْفِيرِ ، فَلَا يَصِحُّ قَبْلَ الْحَنِثِ ؛ قِيَاسًا عَلَى النَّوَءِ الْآخَرِ ، وَهُوَ الصَّوْمُ .

قوله : (ثُمَّ لَا يُسْتَرَدُّ مِنَ الْمُسْكِينِ) ، عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ : (لَمْ يُجْزِهِ) ، يَعْنِي : لَا [١٥٠ : ٤ م] [يُسْتَرَدُّ الْمَالُ مِنْ] (٢) الْمُسْكِينِ ، وَإِنْ كَانَ لَا يَقَعُ عَنِ الْكَفَّارَةِ قَبْلَ الْحَنِثِ ؛ لِأَنَّهَا وَقَعَتْ صَدَقَةً ، وَلَا اسْتِرْدَادَ فِيهَا .

قوله : (وَمَنْ حَلَفَ عَلَى مَعْصِيَةٍ مِثْلَ : أَلَّا يُصَلِّيَ ، أَوْ لَا يُكَلِّمَ أَبَاهُ ، أَوْ لَيَقْتُلَنَّ فَلَانَا ؛ يَنْبَغِي أَنْ يُحَنِّثَ نَفْسَهُ ، وَيُكَفِّرَ عَنْ يَمِينِهِ) ، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» (٣) .

(١) ينظر : «التَّبْيِينُ شَرْحُ الْأَخْبِيكِيِّ» لِلْمَوْلَفِ [١٧٢ / ٢ ، ١٧٣] .

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْفُوفَتَيْنِ فِي «م» : «يُسْتَرُ الْمَالُ الْمُسْكِينِ» .

(٣) ينظر : «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص / ٢١٠] .

وَلِأَنَّ فِيمَا قُلْنَا تَقْوِيَتُ الْبِرِّ إِلَى جَابِرٍ وَهُوَ الْكُفَّارَةُ وَلَا جَابِرَ لِلْمَعْصِيَةِ فِي ضِدِّهِ.

نهاية البيان

والأصل فيه: ما حَدَّثَ الْبُخَارِيُّ فِي «الصَّحِيحِ»: بِإِسْنَادِهِ إِلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَمُرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَسْأَلِ الْإِمَارَةَ، فَإِنَّكَ إِنِ أُعْطِيتَهَا مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ، أُحِثَّتْ عَلَيْهَا، وَإِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ، وَكَلِمَتِ إِلَيْهَا ١٠٥١٩٠١، وَإِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ، فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَأَتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَكُفِّرْ عَنْ يَمِينِكَ»^(١).

وَفِي رَوَايَةٍ أُخْرَى فِي «السَّنَنِ»^(٢): «فَكُفِّرْ عَنْ يَمِينِكَ، ثُمَّ أَتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ».

وَحَدَّثَ فِي «الصَّحِيحِ» وَ«السَّنَنِ» أَيْضًا: مُسْنَدًا إِلَى عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ، فَلْيُطِعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ، فَلَا يَعْصِهِ»^(٣).

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي «الْأَصْلِ»^(٤): بَلَّغْنَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَلْيُكْفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ»^(٥).

وَمَعْنَى قَوْلِهِ: «عَلَى يَمِينٍ»، أَي: عَلَى مُقْسَمٍ عَلَيْهِ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُ الْمُقْسَمِ عَلَيْهِ.

(١) أَخْرَجَهُ: الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ كُفَّارَاتِ الْإِيمَانِ/ بَابِ الْكُفَّارَةِ قُلُوبِ الْحَنُثِ وَبَعْدَهُ [رَقْم/٦٣٤٣]، وَمُسْلِمٌ فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ/ بَابِ نَدْبٍ مِنْ حَلَفٍ يَمِينًا فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، أَنْ يَأْتِيَ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَيُكْفِرُ عَنْ يَمِينِهِ [رَقْم/١٢٧٣]، وَغَيْرُهُمَا مِنْ حَدِيثٍ: عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَمُرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهِ.

(٢) أَي: «سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ» فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ وَالنَّذُورِ/ بَابِ الرَّجُلِ يَكْفُرُ قَبْلَ أَنْ يَحْثُثَ [رَقْم/٣٢٧٨]، مِنْ حَدِيثٍ: عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَمُرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) أَخْرَجَهُ: الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ وَالنَّذُورِ/ بَابِ النَّذْرِ فِي الطَّاعَةِ [رَقْم/٦٣١٨]، وَأَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ وَالنَّذُورِ/ بَابِ مَا جَاءَ فِي النَّذْرِ فِي الْمَعْصِيَةِ [رَقْم/٣٢٨٩]، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي كِتَابِ النَّذُورِ وَالْإِيمَانِ عَنْ ﷺ/بَابِ مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ [رَقْم/١٥٢٦]، وَالنَّسَائِيُّ فِي «سُنَنِ» فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ وَالنَّذُورِ/ بَابِ النَّذْرِ فِي الطَّاعَةِ [رَقْم/٣٨٠٦]، وَغَيْرُهُمْ مِنْ حَدِيثٍ: عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٤) يَنْظُرُ: «الْأَصْلُ/ الْمَعْرُوفُ بِالْمَبْسُوطِ» لِمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الشَّيْبَانِيِّ [١٩٠/٣].

(٥) أَخْرَجَهُ: مُسْلِمٌ فِي «صَحِيحِهِ» فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ/ بَابِ نَدْبٍ مِنْ حَلَفٍ يَمِينًا فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، أَنْ يَأْتِيَ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَيُكْفِّرُ عَنْ يَمِينِهِ [رَقْم/١٦٥٠]، وَغَيْرُهُ مِنْ حَدِيثٍ: أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

﴿ غايۃ لیبیان ﴾

في أول كتاب الأيمان.

ثم المراد من قوله: (لَيَقْتُلَنَّ^(١) فَلَانًا): أن يكون اليمين مؤقَّتةً بأن يقول: لَيَقْتُلَنَّ^(٢) فَلَانًا اليومَ أو غداً، أمّا إذا كانت مُطلّقة: فالبرُّ قائمٌ ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين، كما هو الأصل في اليمين المُطلّقة المُثبتة، مثل قوله: والله لا أكُلَنَّ هذا الرغيفَ، أو لا تَبَيِّنَ البصرةَ، فلا يُتصوّر التّحنيث في الحال.

وإنما يحنث في آخر جزءٍ من أجزاء الحياة، فيُوصي بالكفارة حينئذٍ إذا هلك الحالف، ويُكفّر عن يمينه إذا هلك المحلوف عليه.

ثم التّكفيرُ بالمال قبل الحنثِ يجوزُ على رواية «السنن»، كما ذهب إليه الشّافعي، ولكن علماءنا رجّحوا رواية «الصحيح»؛ لكونها موافقةً للقياس؛ لأنّه يلزم تقدّم المُستبب على السبب على ما ذهب [٤/١٥٠ ط/م] إليه الشّافعي، بخلاف ما ذهبنا إليه، وقد مرّ بيانه آنفاً.

قوله: (وَلِأَنَّ فِيمَا قُلْنَاهُ تَقْوِيَتَ الْبِرِّ إِلَى جَابِرٍ - وَهُوَ الْكَفَّارَةُ - وَلَا جَابِرَ لِلْمَعْصِيَةِ فِي ضِدِّهِ)، أي: لأنّ في الذي قلناه - أي في تحنيث النفس والتّكفير بعد ذلك - يفوت البرّ، لكن إلى جابر، والجابر هو الكفارة، والفواتُ إلى جابر كَلَا فَوَاتٍ، فتكون المعصية الحاصلة بتقويت البرّ كَلَا معصية؛ لوجود الجابر.

أمّا إذا أتى بالبرّ - وهو ترك الصلاة، وقطع الكلام عن الأب، وقتل الفلان بغير حق - نحصل المعصية بلا جبرٍ لها؛ فتكون المعصية قائمة لا محالة، فلهذا قلنا: يُحنث نفسه، ويكفّر عن يمينه، والضميرُ في (ضِدِّهِ): يرجع إلى «ما» في:

(١) وقع بالأصل: «لَيَقْتُلَنَّ». والمثبت من: «ف»، «م»، «و»، «غ»، «ر».

(٢) وقع بالأصل: «لَيَقْتُلَنَّ». والمثبت من: «ف»، «م»، «و»، «غ»، «ر».

وإذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر [١٧٨/د]، أو بعد إسلامه . فلا حنث عليه ؛ لأنه ليس بأهل لليمين ؛ لأنها تُعقد لتعظيم الله تعالى . مع أنه لا يكون معظماً ولا هو أهل للكفارة ؛ لأنها عبادة .

هذه المسألة

« ما قلناه » ، وأراد بالضد : البر في اليمين .

قوله : (وإذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر ، أو بعد إسلامه . فلا حنث عليه) ، أي : لا كفارة عليه ، وهذه من مسائل القُدوري^(١) .

وقال في « الشامل » : وكذلك لو حلف ، ثم ارتد ، ثم أسلم ، فحنث ؛ لا يدرمه شيء .

وقال في « شرح الأقطع »^(٢) : قال الشافعي : ينعقد يمينه ، فإن حنث حنث كفره ؛ كفر بالعتق والكسوة والإطعام ، دون الصوم ، وإن حنث بعد إسلامه ؛ كفر بالصوم إن كان مُعسراً .

له : ما روي عن نافع ، عن ابن عمر ، عن عمر قال : قلت يا رسول الله : إني نذرت في الجاهلية نذراً ، وقد جاء الله ﷻ بالإسلام ، فقال : « فبِئذرك »^(٣) .

ولنا : قوله تعالى : ﴿ فَكَلِمَتَا أَيْمَةٍ الْكَافِرِ إِنَّهُمَا لَا يَنْتَظِرُ لَهُمَا ﴾ [التوبة] . وقد روينا قبل هذا عن عائشة ؓ ، عن النبي ﷺ قال : « مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ ، فَلْيُطِعه ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَهُ ، فَلَا يَعْصِه »^(٤) .

(١) ينظر : مختصر القُدوري [ص/٢١٠] .

(٢) ينظر : شرح مختصر القُدوري [للاقطع ٢/ق/٢٤٨] .

(٣) أخرجه : البخاري في كتاب الاعتكاف / باب الاعتكاف ليلاً [رقم/١٩٢٧] ، ومسلم في كتاب الإيمان / باب نذر الكافر وما يفعل فيه إذا أسلم [رقم/١٦٥٦] ، والطحاوي في « شرح معاني الآثار » [٣/١٣٣] ، وغيرهم من طريق : نافع عن ابن عمر عن عمر ؓ به . به نحوه . وهذا لفظ الطحاوي .

(٤) مضمّن تخريجه .

﴿ مَا مَاتَ بِكَوْنٍ ﴾

وَجْهَ الْإِسْتِذْلَالِ بِهِ: أَنَّ صِيَامَ الْكَافِرِ وَإِعْتَاْفَهُ مَعْصِيَةً، فَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ بِمُوجِبِ الْحَدِيثِ، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿إِنْ يَسْتَهْوُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنعام: ٢٨]، وَقَدْ قَالَ ﷺ: «الْإِسْلَامُ يَجِبُ مَا قَبْلَهُ»^(١)، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْكَفَّارَةِ مَعَ غُفْرَانِ مَا سَلَفَ.

[٥٨٩/١] وَرُوِيَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً زَيْدَ بْنِ حَارِثَةَ، فَقَالَتْ: إِنِّي عَاهَدْتُ زَوْجِي إِنْ مَاتَ قَبْلِي أَلَّا أَتَزَوَّجَ أَبَدًا [٥٨٩/١]، وَعَاهَدَنِي كَذَلِكَ، فَقَالَ ﷺ: «إِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ؛ فَارْضِيهِ عَنْكَ، وَإِنْ كَانَ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ؛ فَفِي بَعْدِكَ»^(٢).

وَقَوْلُهُ ﷺ لِعُمَرَ: «فِ بِنَذْرِكَ»^(٣): لَمْ يَكُنْ عَلَى طَرِيقِ الْإِيجَابِ؛ بَلْ كَانَ عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ لِطَبِيعَةِ النَّفْسِ؛ بِدَلِيلِ مَا تَلَوْنَا وَمَا رَوَيْنَا، وَذَلِكَ لِأَنَّ نَذْرَهُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ كَانَ مَعْصِيَةً، وَلَا نَذْرَ فِيهَا، وَالَّذِي كَانَ يَفْعَلُهُ بِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ كَانَ طَاعَةً، فَعَلِمَ أَنَّهُ أَمَرَهُ لَا عَلَى أَنَّهُ وَاجِبٌ.

وَلِأَنَّ انْعِقَادَ الْيَمِينِ: لِتَعْظِيمِ اللَّهِ ﷻ، [وَمَعَ الْإِقْدَامِ عَلَى الْكُفْرِ: لَا تَعْظِيمَ لِلَّهِ ﷻ]^(٤)، فَلَا يَنْعَقِدُ يَمِينُهُ، وَلِأَنَّ الْكَفَّارَةَ فِيهَا مَذْخَلٌ لِلصَّوْمِ؛ إِنْ كَانَ الْحَاضِرُ مُعْسِرًا؛ بِالْآيَةِ، وَالْكَافِرُ لَا يَصِحُّ صَوْمُهُ؛ لِكُونِهِ عِبَادَةً، فَلَا يَنْعَقِدُ يَمِينُهُ.

فَإِنْ قُلْتَ: حَلَفَ الْكَافِرُ بِاللَّهِ تَعَالَى فِي الدَّعَاوَى يَصِحُّ، فَيَجِبُ أَنْ يَصَحَّ فِي غَيْرِهَا.

(١) مَضَى تَخْرِيجُهُ.

(٢) لَمْ يَقِفْ عَلَيْهِ مُسْتَدًّا، وَقَدْ ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ فِي «التَّجْرِيدِ» [٦٤١٩/١٢] عَنْ سِمَاكِ بْنِ حَرْبٍ عَنْ زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ ﷺ أَنَّهُ قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ: انْطَلَقْتُ بِنَا إِلَى فُلَانَةٍ لَخَطْبَتِهَا لَكَ. فَانْقَلَبَ الْمَعْنَى عَلَى الْمُصَنِّفِ.

(٣) مَضَى تَخْرِيجُهُ.

(٤) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ف»، «و»، «م»، «و»، «غ»، «و»، «ر».

وَمَنْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ شَيْئًا مِمَّا يَمْلِكُهُ ، لَمْ يَصِرْ مُحَرَّمًا ، وَعَلَيْهِ إِنْ اسْتَبَاحَهُ كَهَارَةَ يَمِينٍ .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله : لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ، لِأَنَّ تَحْرِيمَ الْحَلَالِ قُلْتُ الْمَشْرُوعَ فَلَا يَتَعَقَّدُ بِهِ تَصَرُّفٌ مَشْرُوعٌ وَهُوَ الْيَمِينُ وَلَنَا : أَنَّ اللَّفْظَ يُنْبِئُ عَنْ إِثْبَاتِ الْحُرْمَةِ وَقَدْ أَمَكَّنَ إِحْصَالَهُ بِثُبُوتِ الْحُرْمَةِ لِغَيْرِهِ بِإِثْبَاتِ مُوجِبِ الْيَمِينِ فَيُصَارُ إِلَيْهِ ثُمَّ إِذَا فَعَلَ بِمِثْلِهِ حُرْمَةً قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا حَيْثُ وَوَجَبَتْ الْكَفَّارَةُ وَهُوَ الْمَعْنَى مِنَ الْإِسْتِبَاحَةِ الْمَذْكُورَةِ ، لِأَنَّ التَّحْرِيمَ إِذَا ثَبَتَ تَتَاوَلَ كُلُّ جُزْءٍ مِنْهُ .

هَاجَةُ الْبَيَانِ

قُلْتُ : لَا تُسَلِّمُ الْمِلَازِمَةَ ، لِأَنَّ يَمِينَهُ فِي الدَّعَاوَى تَقَعُ عَلَى الْمَاضِي ، وَكَلَامُهُ فِي انْعِقَادِ يَمِينِهِ ، فَلَمْ يَصَحَّ الاسْتِدْلَالُ بِغَيْرِ الْمُنْعَقِدِ عَلَى الْمُنْعَقِدِ ، وَلِأَنَّ الْكَافِرَ يَسْتَعْظِمُ الْيَمِينَ كَاذِبًا ، وَالْحَاكِمُ مُحْتَاجٌ إِلَى قَطْعِ الْخُصُومَةِ بِذَلِكَ ، فَصَحَّ ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى انْعِقَادِ يَمِينِهِ ، فَلَا يَصَحُّ .

قوله : (وَمَنْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ شَيْئًا مِمَّا يَمْلِكُهُ ، لَمْ يَصِرْ مُحَرَّمًا ، وَعَلَيْهِ إِنْ اسْتَبَاحَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ) ، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(١) .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ^(٢) .

وَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ : أَنَّ تَحْرِيمَ الْمُبَاحِ يَمِينٌ عِنْدَنَا ، خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رحمته الله .

له : أَنَّهُ لَوْ كَانَ يَمِينًا يُلْزَمُ قَلْبُ الْمَشْرُوعِ ، فَلَا يَجُوزُ .

وَلَنَا : قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ يَأَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ [التَّحْرِيمُ : ١] ، نَزَلَتْ الْآيَةُ حِينَ حَرَّمَ النَّبِيُّ صلوات الله عليه مَارِيَةً ، أَوْ الْعَسَلَ عَلَى نَفْسِهِ ^(٣) ، عَلَى اخْتِلَافِ الرَّوَايَةِ ، وَلَا

(١) ينظر : «مختصر القدوري» [ص/٢١٠] .

(٢) ينظر : «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٠/١٨٤ ، ١٨٥] ، و«المهذب في فقه الإمام

الشافعي الشافعي» للشيرازي [٣/٩٥] .

(٣) أخرجه : البخاري في كتاب الطلاق / باب ﴿ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ [رقم/٤٩٦٧] ، ومسلم في =

﴿غاية البيان﴾

مُنافاة، ثُمَّ قَالَ تَعَالَى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ [التحریم: ٢].

فَعَلِمَ: أَنَّ تَحْرِيمَ الْمَبَاحِ - وَهُوَ تَحْرِيمُ الْحَلَالِ - يَمِينٌ، وَلِأَنَّ التَّحْرِيمَ إِذَا أَضِيفَ إِلَى الْأَعْيَانِ تُوَصَّفُ الْأَعْيَانُ بِهِ حَقِيقَةً لَا مَجَازًا عَلَى إِضْمَارِ الْفِعْلِ؛ خِلَافًا لِلْمَعْتَزِلَةِ، وَقَدْ عُرِفَ فِي الْأَصُولِ.

فَإِذَا كَانَ [١٥١/٤ ظ/م] الْعَيْنُ حَرَامًا؛ يَفِيدُ تَحْرِيمَ كُلِّ جُزْءٍ مِنْهُ، كَالْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ، فَيَحْتَثُ بِفِعْلٍ قَلِيلٍ وَكَثِيرِهِ، وَتَنْحُلُ الْيَمِينُ، لَكِنْ لَيْسَ فِي وُسْعِ الْعَبْدِ إِثْبَاتُ الْحُرْمَةِ؛ كَذَاتِهِ وَعَيْنِهِ، فَتَثْبُتُ الْحُرْمَةُ لِغَيْرِهِ، وَهُوَ صِيَانَةُ حُرْمَةِ الْيَمِينِ بِإِثْبَاتِ مُوجِبِ الْيَمِينِ، وَهُوَ الْكَفَّارَةُ عَلَى تَقْدِيرِ الْحَثِّ بِفِعْلٍ قَلِيلٍ وَكَثِيرِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ طَعَامًا بَعَيْنِهِ؛ لَا يَحْتَثُ بِأَكْلِ بَعْضِهِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ أَكْلُ الْجَمِيعِ، وَبِهِ صَرَّحَ الشَّيْخُ أَبُو نَصْرِ (١).

وَمَعْنَى قَوْلِهِ: (حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ)، بَأَنَّ قَالَ: حَرَامٌ عَلَيَّ ثَوْبِي هَذَا، أَوْ طَعَامِي هَذَا، أَوْ شَاتِي هَذِهِ، أَوْ كَلَامُ فُلَانٍ عَلَيَّ حَرَامٌ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ.

وَقَوْلُهُ: (لَمْ يَصِرْ مُحَرَّمًا)، أَي: لَمْ يَصِرْ ذَلِكَ الشَّيْءُ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ حَرَامًا لِعَيْنِهِ.

وَقَوْلُهُ: (إِنْ اسْتَبَاحَهُ)، أَي: فَعَلَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ.

قَوْلُهُ: (قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا)، مَفْعُولٌ بِهِ لِقَوْلِهِ: (فَعَلَ).

قَوْلُهُ: (وَهُوَ الْمَعْنَى مِنَ الْإِسْتِبَاحَةِ)، أَي: فَعَلُ مَا حَرَّمَهُ هُوَ الْمُرَادُ مِنْ

= كِتَابُ الطَّلَاقِ / بَابُ وَجوبِ الْكُفَّارَةِ عَلَى مَنْ حَرَّمَ امْرَأَتَهُ وَلَمْ يَنْزِلِ الطَّلَاقُ [رَقْمُ ١٤٧٤]، مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(١) يَنْظُرُ: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/٢٤٨].

ولَوْ قَالَ: كُلُّ حِلٍّ عَلَيَّ حَرَامٌ؛ فَهُوَ عَلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ: لَا يَبْهِنُ
غَيْرَ ذَلِكَ.

❦ عامة البيان ❦

الاستباحة التي ذكرها القُدوري.

قوله: (لأنَّ التَّحْرِيمَ)، يعني: تحريمَ العين، وهو دليلُ قوله: (إذا فعل من
حَرَّمَهُ قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا؛ حَنِثَ)، وذلكَ لأنَّ تحريمَ العين [٥٩٠/١] إذا ثبت: (تناول
كُلَّ جُزْءٍ مِنْهَا)، أي: مما حَرَّمَهُ، فيَحْنِثُ بِالْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ.

قوله: (وَلَوْ قَالَ: كُلُّ حِلٍّ عَلَيَّ حَرَامٌ؛ فَهُوَ عَلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ: إِلَّا أَنْ يَبْهِنَ
غَيْرَ ذَلِكَ)، وهذا لَفْظُ القُدوري^(١)، وهو ظاهرُ الرواية.

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الكَافِي»: «وَإِذَا قَالَ الرَّجُلُ: كُلُّ حِلٍّ عَلَيَّ حَرَامٌ،
سُئِلَ عَنْ نِيَّتِهِ، فَإِنْ نَوَى يَمِينًا؛ فَهِيَ يَمِينٌ وَكُفْرُهَا^(٢)، وَلَا تَدْخُلُ امْرَأَتُهُ فِي ذَلِكَ
إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهَا، فَإِنْ نَوَاهَا دَخَلَتْ فِيهِ، فَإِذَا أَكَلَ أَوْ شَرِبَ أَوْ قَرَّبَ امْرَأَتَهُ؛ حَنِثَ
وَسَقَطَ عَنْهُ الْإِبْلَاءُ».

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ؛ فَهِيَ يَمِينٌ يُكْفَرُهَا، لَا تَدْخُلُ امْرَأَتُهُ فِيهَا، فَإِنْ نَوَى بِهِ
الطَّلَاقَ؛ فَالْقَوْلُ^(٣) فِيهِ كَالْقَوْلِ فِي الْحَرَامِ، أَيْ: يَصَحُّ مَا نَوَى.

وَإِنْ نَوَى الْكَذِبَ فَهُوَ كَذِبٌ^(٤).

وَفِيهِ خِلَافٌ زُفَرٍ، وَهُوَ أَنَّهُ يَحْنِثُ كَمَا فَرَعَ عَنْ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ: «كُلٌّ» إِذَا
دَخَلَتْ فِي التَّنْكِرَةِ تُوجِبُ إِحَاطَةَ [١٥٢/٤] الْأَفْرَادِ، فَيَحْنِثُ عَقِيبَ يَمِينِهِ، وَذَلِكَ

(١) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/٢١٠].

(٢) وقع بالأصل: «كفرها». والمثبت من: «ف»، «و»، «غ»، «و»، «ر»، «م».

(٣) وقع بالأصل: «والقول». والمثبت من: «ف»، «و»، «م»، «و»، «غ»، «و»، «ر».

(٤) انتهى النقل من «الكَافِي» للحاكم الشهيد [ق/٩٢] من كتاب الطلاق.

وَالْفَيْسُ أَنْ يَحْتَكَّ كَمَا قَرَعَ؛ لِأَنَّهُ بَاشَرٌ فِعْلًا مُبَاحًا وَهُوَ التَّنَفُّسُ وَنَحْوُهُ
وَهَذَا قَوْلُ زُفَرٍ رحمه الله وَجْهُ الْإِسْتِحْسَانِ: أَنَّ الْمَقْصُودَ وَهُوَ الْبِرُّ لَا يَتَحَصَّلُ مَعَ
إِعْتِبَارِ الْعُمُومِ وَإِذَا سَقَطَ إِعْتِبَارُهُ يَنْصَرِفُ إِلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ لِلْعُرْفِ فَإِنَّهُ
يُسْتَعْمَلُ فِيمَا يُتَنَاوَلُ عَادَةً.

وَلَا يَتَنَاوَلُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِالنِّبَةِ؛ لِإِسْقَاطِ إِعْتِبَارِ الْعُمُومِ وَإِذَا نَوَاهَا كَانَ إِبْلَاءً
وَلَا يَصْرَفُ الْيَمِينَ عَنِ الْمَأْكُولِ وَالْمَشْرُوبِ وَهَذَا كُلُّهُ جَوَابُ ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ.

عَايَةُ الْمُبَيَّنِ

لَأَنَّ مُوجِبَ كَلَامِهِ أَنْ يَكُونَ كُلُّ حِلٍّ عَلَيْهِ حَرَامًا، وَقَدْ بَاشَرَا حَرَمَهُ مِنَ التَّنَفُّسِ،
وَفَتَحَ الْعَيْنَ.

وَلَنَا: أَنَّ صِيغَةَ الْعَامِّ إِذَا لَمْ يُمَكِّنْ إِجْرَاؤُهَا عَلَى عُمُومِهَا؛ يُرَادُ بِهَا أَخْصَصُ
الْخُصُوصِ لِلتَّيَقُّنِ، وَهَذَا لَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يُمَكِّنُهُ مَنَعُ نَفْسِهِ عَنِ
التَّنَفُّسِ وَفَتْحِ الْعَيْنِ، وَذَلِكَ لَهُ حَلَالٌ، فَحُمِلَ عَلَى الْحَلَالِ الْأَهَمِّ، وَهُوَ مَا يَعِيشُ
بِهِ مِنَ الْمَطْعُومِ وَالْمَشْرُوبِ.

قَوْلُهُ: (فَإِنَّهُ يُسْتَعْمَلُ فِيمَا يُتَنَاوَلُ عَادَةً)، تَغْلِيلٌ لِقَوْلِهِ (لِلْعُرْفِ)، يَعْنِي: إِنَّمَا
يُصْرَفُ قَوْلُهُ: (كُلُّ حِلٍّ عَلَيَّ حَرَامٌ)، إِلَى: (الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ)؛ لِأَنَّهُ فِي عُرْفِ
النَّاسِ يُسْتَعْمَلُ فِي ذَلِكَ.

قَوْلُهُ: (وَلَا يَتَنَاوَلُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِالنِّبَةِ؛ لِإِسْقَاطِ إِعْتِبَارِ الْعُمُومِ)، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا
يُمَكِّنُ إِجْرَاءُ اللَّفْظِ عَلَى الْعُمُومِ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ آنفًا.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا نَوَاهَا كَانَ إِبْلَاءً)، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْيَمِينَ فِي الزَّوْجَاتِ إِبْلَاءٌ، فَإِنْ
جَامَعَهَا فِي الْمُدَّةِ؛ كَفَّرَ عَنْ يَمِينِهِ، وَإِنْ لَمْ يَقْرُبْهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الْإِبْلَاءِ بَانَثَ
بِالْإِبْلَاءِ، وَلَكِنْ مَعَ إِرَادَةِ الْإِبْلَاءِ لَا يُصْرَفُ الْيَمِينُ عَنِ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ، حَتَّى إِذَا
أَكَلَ أَوْ شَرِبَ؛ حَنِثَ، كَمَا إِذَا قَرَّبَ.

وَمَشَايِخُنَا عليه السلام قَالُوا: يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ؛ لِغَلْطَةِ الْإِسْعَمَالِ، وَعَنْهُ
الْفَتْوَى وَكَذَا يَنْبَغِي فِي قَوْلِهِ حَلَالٌ يَرَوَى حَرَامٌ لِلْعُرْفِ.
وَاخْتَلَفُوا فِي قَوْلِهِ: هَرْجَةٌ بَرَدَسَتْ رَأْسَتْ كَيْرَمٌ يَرَوَى حَرَامٌ.

شَاطِئُ السَّيْرِ

قَوْلُهُ: (وَمَشَايِخُنَا قَالُوا: يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ؛ لِغَلْطَةِ الْإِسْعَمَالِ، وَعَنْهُ
الْفَتْوَى)، أَرَادَ بِهِمْ: مَشَايِخَ بَلَخَ، كَأَبِي بَكْرِ الْإِسْكَافِ، وَأَبِي مَكْرَمٍ أَبِي سَعِيدٍ.
وَالْفَقِيهَ أَبِي جَعْفَرٍ؛ حَيْثُ قَالُوا: يَقَعُ الطَّلَاقُ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ.
قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ: وَبِهِ نَأْخُذُ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ جَرَتْ فِيمَا بَيْنَ النَّاسِ فِي زَمَانِهِ
هَذَا أَنَّهُمْ يُرِيدُونَ بِهَذَا اللَّفْظِ الطَّلَاقَ.

قَالَ فِي «الْفَتَاوَى الصَّغْرَى»: «اخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ فِي قَوْلِهِ: «حَلَالٌ اللَّهُ عَلَيَّ
حَرَامٌ»، وَاخْتَارَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ: أَنَّهُ يَنْصَرَفُ إِلَى الطَّلَاقِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ».
وَقَالَ فِيهَا أَيْضًا: وَفِي «فَتَاوَى النَّسْفِي»: «حَلَالُ الْمُسْلِمِينَ عَلَيَّ حَرَامٌ،
يَنْصَرَفُ إِلَى الطَّلَاقِ بِلا نِيَّةٍ؛ لِلْعُرْفِ»^(١).

قَوْلُهُ: (وَاخْتَلَفُوا فِي قَوْلِهِ: هَرْجَةٌ ^(٢) بَرَدَسَتْ ^(٣) رَأْسَتْ ^(٤) كَيْرَمٌ ^(٥) يَرَوَى حَرَامٌ).

(١) يَنْظُرُ: «الْفَتَاوَى الصَّغْرَى» لِلصَّغِيرِ الشَّهِيدِ [ق ٨٠].

(٢) هَرْجَةٌ - بَفَتْحِ الْهَاءِ وَسُكُونِ الرَّاءِ وَكُشْرِ الْجِيمِ وَسُكُونِ الْهَاءِ - كَسْمَةٌ دَارِسَةٌ، مَعْنَاهُ كَيْ شَرٌّ.
يَنْظُرُ: «الْبَيَانَةُ شَرْحُ الْهُدَايَةِ» لِلْعَيْنِيِّ [١٤٢/٦].

(٣) فِي «غ»: «بَرَدَسَتْ»، يَدُونُ حَرْفَ الرَّاءِ بَيْنَ الْبَاءِ وَالذَّالِ، وَكَذَلِكَ هُوَ فِي الْمَطْبُوعِ مِنْ «الْهُدَايَةِ».
وَبَعْضُ شُرُوحِهَا، كَذَلِكَ: «الْبَيَانَةُ شَرْحُ الْهُدَايَةِ» لِلْعَيْنِيِّ [١٤٢/٦]: وَقَدْ شَرَحَهَا الْعَيْنِيُّ بِقَوْلِهِ «يَنْصَرَفُ
بَفَتْحِ الْبَاءِ الْمَوْحُودَةِ وَالذَّالِ الْمَهْمَلَةِ وَسُكُونِ السِّينِ الْمَهْمَلَةِ وَبِالْثَّاءِ الْمَشْدُودَةِ وَمَعْنَاهُ يَبْدِي»

(٤) رَأْسَتْ - بِفَتْحِ الرَّاءِ وَسُكُونِ السِّينِ الْمَهْمَلَةِ بَعْدَ الْأَلْفِ وَبِالْثَّاءِ الْمَشْدُودَةِ مِنْ فَوْقِ - مَعْنَاهُ يَجِيرُ
يَعْنِي: يَبْدِي الْيَمِينِ. يَنْظُرُ: «الْبَيَانَةُ شَرْحُ الْهُدَايَةِ» لِلْعَيْنِيِّ [١٤٢/٦]

(٥) كَيْرَمٌ - بِكُشْرِ الْكَافِ وَسُكُونِ الْبَاءِ آخِرَ الْحُرُوفِ - مَعْنَاهُ عَلِيٌّ يَنْظُرُ: «الْبَيَانَةُ شَرْحُ الْهُدَايَةِ» لِلْعَيْنِيِّ
[١٤٢/٦].

أَنَّهُ هَلْ تُشْتَرَطُ النِّيَّةُ وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُجْعَلُ طَلَاقًا مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ لِلْعُرْفِ .

وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا مُطْلَقًا ؛ فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِهِ ؛ لقوله ﷺ : «مَنْ نَذَرَ وَسَمَّى فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِمَا سَمَى» .

﴿ غاية البيان ﴾

أَنَّهُ هَلْ تُشْتَرَطُ النِّيَّةُ ، أي : اختلف المشايخ .

قَالَ فِي «خِلَاصَةِ [١٥٢/٤ ط/م] الْفَتَاوَى» : هَرْجَةٌ بَدَسْتُ^(١) رَأَسْتُ كَيْرَمَ بَرَمَنْ حَرَامٌ ؛ لَا يَصْدُقُ أَنَّهُ لَمْ يَنْوِ ، وَلَوْ قَالَ : هَرْجَةٌ بَدَسْتُ رَأَسْتُ كَرْفَتَهُ أَمْ ؛ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ : كَيْرَمَ .

وَلَوْ قَالَ : هَرْجَةٌ بَدَسْتُ جَبَّ كَيْرَمَ ؛ فِي مَجْمُوعِ «النَّوَازِل» : لَا يَكُونُ طَلَاقًا وَإِنْ نَوَى .

وَلَوْ قَالَ : هَرْجَةٌ بَدَسْتُ رَأَسْتُ كَرْفَتَهُ ؛ لَا يَكُونُ طَلَاقًا ؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ فِي قَوْلِهِ : «كَيْرَمَ» ، وَلَا عُرْفَ فِي قَوْلِهِ : «كَرْفَتَمَ» .

وَلَوْ قَالَ : هَرْجَةٌ بَدَسْتُ كَيْرَمَ ، وَلَمْ يَقُلْ : رَأَسْتُ ؛ أَوْ جَبَّ ؛ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ : «هَرْجَةٌ [٩٠/١ ط] بَدَسْتُ رَأَسْتُ كَيْرَمَ»^(٢) .

قَوْلُهُ : (وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا مُطْلَقًا ؛ فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِهِ) ، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٣) .

أَرَادَ بِالْمُطْلَقِ : أَنْ يَكُونَ نَذْرُهُ مُطْلَقًا عَنْ ذِكْرِ الشَّرْطِ ؛ بِأَنْ قَالَ : اللَّهُ عَلَيَّ صَوْمُ سَنَةٍ بِدُونِ التَّعْلِيلِ بِشَيْءٍ .

اعْلَمْ : أَنَّهُ إِذَا جَعَلَ اللَّهُ عَلَى نَفْسِهِ حَجًّا ، أَوْ عَمْرَةً ، أَوْ صَوْمًا ، أَوْ صَلَاةً ، أَوْ

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ : «بَدَسْتُ» . وَالْمُشَبَّهُ مِنْ : «ف» ، «و» ، «غ» ، «ل» ، «م» .

(٢) ضَبَطْنَا أَغْلَبَ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ الْفَارْسِيَّةِ مِمَّا وَقَعَ مُضَبُوطًا فِي نَسْخَةِ الْأَصْلِ وَ«ف» .

(٣) يَنْظُرُ : «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/٢١٠] .

غاية النبار

ما أشبه ذلك، مما هو طاعة الله تعالى؛ يلزمه الوفاء به؛ لقوله ﷺ: «من نذر وسمي؛ فعليه الوفاء بما سمى»^(١).

وكذا إذا علق نذره بشرط فوجد الشرط؛ يلزمه الوفاء بالنذر، ولم يجزه كفارة اليمين، وهذا ظاهر الرواية.

قال فخر الإسلام البرزدوي: إذا فعل الشرط وهو مفسر؛ كان له أن يصوم سنة، أو يكفر بصيام ثلاثة أيام عند محمد، وهو مزوي في «النوادر» عن أبي حنيفة.

فأما في ظاهر الرواية: فيجب الوفاء به لا محالة.

وجه الظاهر: إطلاق الحديث.

وجه رواية «النوادر»: ما روي في «السنن»: مُسْتَدًّا إِلَى عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ»^(٢).

وروي عبد العزيز بن خالد الترمذي^(٣): أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ ﷺ رَجَعَ إِلَى هَذَا الْقَوْلِ

(١) لم يُقَفَّ عليه مُسْتَدًّا، وقد قال ابن التركماني: «لَمْ أَرَهُ»، وقال الزيلعي: «غريب». وقال ابن أبي العز: «هذا حديث منكر». وقال عبد القادر القرشي: «لَمْ أَرَهُ». وقال ابن حجر: «لَمْ أَجِدْهُ». ينظر: «التبويب على أحاديث الهداية والخلاصة» لابن التركماني [ق ٨٣/١] مخطوط مكتبة جاز الله أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ٢٦١)، و«نصب الراية لأحاديث الهداية» للزيلعي [٣/٣٠٠]، و«التبويب على مشكلات الهداية» [٩٩/٤]، و«العناية في تخريج أحاديث الهداية» لعبد القادر القرشي [ق ١٢٣/ب] مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ٢٨٨)، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٩٢/٢].

(٢) مضي تخريج.

(٣) قال عبد القادر القرشي: «هو عبد العزيز بن خالد الترمذي، من أصحاب الإمام أبي حنيفة، أخذ عنه الفقه، وهو من أقران نوح بن أبي مريم. حكاه صاحب التعليم». ينظر: «الجواهر المضبية».

شبهة البهان

قَبْلَ مَوْتِهِ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، أَوْ بِسَبْعَةِ أَيَّامٍ^(١).

قَالَ فِي «الْفَتَاوَى» الْوَلَوَالِيهِ: «وَمَشَائِخُ بَلَخَ وَبُخَارَى يُفْتَنُونَ بِهَذَا، وَهُوَ اخْتِيَارُ شَمْسِ الْأَنْعَمَةِ السَّرْحَسِيِّ، وَاخْتِيَارُ الشَّيْخِ الْأَجَلِّ بَرَهَانَ الْأَنْعَمَةِ».

وَقَالَ: «هَذَا إِذَا كَانَ النَّذْرُ مَعْلَقًا بِشَرْطٍ لَا يَرِيدُ كَوْنَهُ، أَمَّا إِذَا كَانَ مَعْلَقًا بِشَرْطٍ يَرِيدُ كَوْنَهُ، أَمَّا لَجَلْبِ مَنْفَعَةٍ أَوْ لِدَفْعِ مَضَرَّةٍ؛ بَأَنَّ قَالَ [١٥٣/٤م]: إِنَّ شَفَى اللَّهِ مَرِيضِي، أَوْ رَدَّ اللَّهُ غَائِبِي، أَوْ مَاتَ عَدُوِّي؛ فَعَلِيَّ صَوْمُ سَنَةٍ، فَإِذَا وُجِدَ الشَّرْطُ يَلْزُمُهُ الْوَفَاءُ بِمَا قَالَ، وَلَا يَخْرُجُ عَنْهُ بِالْكَفَّارَةِ، فَحُمِلَ الْحَدِيثُ الْأَوَّلُ عَلَى شَرْطٍ يَرِيدُ كَوْنَهُ، وَالْآخَرُ عَلَى شَرْطٍ لَا يَرِيدُ كَوْنَهُ؛ جَمْعًا بَيْنَ الْحَدِيثَيْنِ»^(٢).

وَذَاكَ لِأَنَّ فِيمَا لَا يَرِيدُ كَوْنَهُ وَجِدَ مَعْنَى الْيَمِينِ - وَهُوَ الْمَنْعُ - وَظَاهِرُ لَفْظِهِ نَقَرٌ، فَكَانَ مَخِيرًا بَيْنَ الْوَفَاءِ بِالنَّذْرِ وَكَفَّارَةِ الْيَمِينِ؛ تَوْفِيرًا لِلجَهْتَيْنِ حَظَّهُمَا، فَجَازَ التَّخْيِيرُ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ؛ لَكَوْنِ النَّذْرِ وَالْيَمِينِ مُخْتَلِفَيْنِ مَعْنَى؛ لِأَنَّ النَّذْرَ قُرْبَةٌ مَقْصُودَةٌ وَاجِبٌ لَعَيْنِهِ، وَالْيَمِينُ قُرْبَةٌ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ لغيرِهِ، وَهُوَ صِيَانَةُ حُرْمَةِ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى.

بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ يَرِيدُ كَوْنَهُ؛ حَيْثُ لَمْ يَوْجَدْ فِيهِ مَعْنَى الْيَمِينِ، وَهُوَ الْمَنْعُ،

لَعَبْدِ الْقَادِرِ الْقُرَشِيِّ [٣١٨/١].

قُلْنَا: وَيَعْنِي بِ: «صَاحِبِ التَّعْلِيمِ»: مَسْعُودُ بْنُ شَيْبَةَ السَّنْدِيُّ الْمَلْقَبُ شَيْخَ الْإِسْلَامِ، فَقَدْ ذَكَرَ عَبْدُ الْعَزِيزِ التَّيْمِيُّ فِي مَقْدَمَةِ كِتَابِهِ «التَّعْلِيمِ» فِي جُمْلَةِ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ مَنْ أَخَذَ عَنْهُ الْفَقْهُ وَالتَّصْيِيرَ وَالْحَدِيثَ. يَنْظُرُ: «مَقْدَمَةُ كِتَابِ التَّعْلِيمِ» لِمَسْعُودِ بْنِ شَيْبَةَ [ق/٤٨/١] مَخْطُوطُ جَامِعَةِ الْإِمَامِ مُحَمَّدِ بْنِ سَعُودٍ - الرِّيَاضِ / (رَفْعُ الْحِفْظِ: ٧٨٤).

(١) ذَكَرَ الثَّلَاثَةَ فِي: «الْأَحْيَاكِي»، وَالسَّبْعَةَ فِي: «خِلَاصَةُ الْفَتَاوَى». كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ: «ف»، وَ«م»، وَ«م».

(٢) يَنْظُرُ: «الْفَتَاوَى الْوَلَوَالِيهِ» [١٥٩، ١٥٨/٢].

وإن علق النذر بشرط فوحد الشرط فعليه الوفاء بنفس الشرط ، لإطلاق الحدث ولأن المعلق بالشرط ، كالمُنَجَّرِ عنده .

وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه رجع عنه وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه رجع عنه وقال إذا قال إن فعلت كذا فعلي حجة أو صوم سنة أو صدقة مال أملكه أخراً من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد رحمه الله . ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمي أيضاً وهذا [٢٧٨] إذا كان شرطاً لا يريد كونه ، لأن فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فتخير^(١) ويميل إلى أي الجهتين شاء بخلاف ما إذا كان شرطاً يريد كونه كقوله إن شفى الله مريضى ، لإعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح .

قال : ومن حلف على يمين فقال : إن شاء الله متصلاً بيمينه ؛ فلا حنث عليه

غاية البيان

فلزمه الوفاء بالنذر ، وانساق كلامنا هنا على حسب ما اقتضاه بيان : «الهداية» ، ولنا فيه نظر ؛ لأن فيما يريد كونه من الشرط إن لم يوجد معنى المنع - وهو أحد الغرضين من اليمين - يوجد الغرض الآخر ، وهو الحمل ، فينبغي أن يكون مخيراً .

قوله : (ولأن المعلق بالشرط ؛ كالمُنَجَّرِ عنده) ، أي : عند وجود الشرط ، فلو قال : عند الشرط علي حجة ، أو صوم سنة ؛ لا يخرج عنه بالكفارة ، فكذا إذا علق . قوله : (رجع عنه) ، أي : عن الوفاء بنفس النذر إلى التخيير بينه وبين كفارة اليمين .

قوله : (قال : ومن حلف على يمين فقال : إن شاء الله متصلاً بيمينه ؛ فلا حنث عليه) ، أي : قال القُدُوري في «مختصره»^(٢) .

(١) في حاشية الأصل : فخ ، أصح : فيخير .

(٢) ينظر : «مختصر القُدُوري» [ص/٢١١] .

لِقَوْلِهِ ﴿...﴾: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ وَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَقَدْ بَرَّ فِي حَبِيهِ»
لَا أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْإِتِّصَالِ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ الْفَرَاغِ رُجُوعٌ وَلَا رُجُوعٌ فِي الْيَمِينِ، وَاللَّهُ
عَلِيمٌ.

﴿...﴾ غايه المسار

ومعنى قوله: (عَلَى يَمِينٍ)، أي: على مُقَسَّمٍ عَلَيْهِ.

قَالَ الْحَاكِمُ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «وَإِذَا حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ أَوْ نَذَرَ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ
اللَّهُ مَوْصُولًا؛ فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، بَلَّغْنَا نَحْوَ ذَلِكَ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ
عُمَرَ رضي الله عنهم، وَكَذَلِكَ قَالَ مُوسَى - صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهِ -: ﴿سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ
صَابِرًا وَلَا أَعْصِي لَكَ أَمْرًا﴾ [النكهة: ٦٩]، فَلَمْ يَصِرْ، وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ خُلْفًا لِلْوَعْدِ مِنْهُ
... (١)، وَلَوْ لَمْ يَقُلْ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ كَانَ خُلْفًا» (٢).

والتَّحْقِيقُ [٤/١٥٣ ط/م] فِي الْبَابِ: أَنَّ قَوْلَهُ: «إِنْ شَاءَ اللَّهُ» تَعْلِيقٌ، وَالتَّعْلِيقُ
مُقَدِّمٌ لِلْسَّبَبِ قَضْدًا إِلَى وَجُودِ الشَّرْطِ، وَلِلْحُكْمِ ضِمْنًا، فَيَبْقَى السَّبَبُ مُعَلَّقًا
وَالْحُكْمُ مَعْدُومًا عَلَى الْبَقَاءِ الْأَصْلِيِّ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ لَا يُعْلَمُ وَجُودُهُ، وَقَدْ اسْتَوْفَيْنَا
بَيَانَ ذَلِكَ فِي فَضْلِ قَبْلِ بَابِ طَلَاقِ الْمَرِيضِ.

قَوْلُهُ: (لِقَوْلِهِ رضي الله عنه): «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ وَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ فَقَدْ بَرَّ فِي
حَبِيهِ»)، وَلَفْظُ الْحَدِيثِ فِي «السَّنَنِ»: مُسْتَدًّا إِلَى ابْنِ عُمَرَ عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: «مَنْ
حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ فَقَدْ اسْتَشْنَى» (١).

ومعنى قوله: «بَرَّ فِي حَبِيهِ»، أي: لَمْ يَحْنَثْ.

قَوْلُهُ: (إِلَّا أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْإِتِّصَالِ)، اسْتِثْنَاءٌ مِنْ قَوْلِهِ: (فَلَا حَنْثَ عَلَيْهِ)، يَعْنِي:
إِنَّمَا لَا يَحْنَثُ إِذَا كَانَ الْاسْتِثْنَاءُ مُتَّصِلًا بِيَمِينِهِ؛ بَأَلَّا يَقْطَعَ قَوْلَهُ: «إِنْ شَاءَ اللَّهُ»،

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [١/١٦٦].

(٢) مضمون تخريجه.

عنه السيد

عن يمينه كلام أو سكوت، والعصل لانقطاع النفس لا يُغْتَرَبُ، تُعَدُّ الاحتياط
عنه.

أما إذا كان الاستثناء منفصلاً: فلا عبرة به، فعليه الحنث، لأنه حينئذ يرد
الترجوع عن اليمين، ولا يصح الرجوع عنها.

وروي عن ابن عباس: صحة الاستثناء المنفصل، وقد مرَّ جوابه قبل باب
خلاق المريض.

والله أعلم بالصواب.



بَابُ الْيَمِينِ فِي الدُّخُولِ وَالسُّكْنَى

باب اليمين في الدخول والسكنى

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا، فَدَخَلَ الْكَعْبَةَ، أَوِ الْمَسْجِدَ، أَوِ الْبَيْعَةَ، أَوِ الْكَنِيسَةَ، لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّ الْبَيْتَ مَا أُعِدَّ لِلْبَيْتُوتَةِ وَهَذِهِ الْبِقَاعُ مَا يُنْبِتُ لَهَا.

غاية البيان

بَابُ الْيَمِينِ فِي الدُّخُولِ وَالسُّكْنَى^(١)

لَمَّا كَانَ انْعِقَادُ الْيَمِينِ عَلَى فِعْلٍ شَيْءٍ أَوْ تَرْكِهِ: شَرَعَ يَذْكُرُ الْأَفْعَالَ الَّتِي تَنْعَقِدُ عَلَيْهَا الْيَمِينُ بِأَبَا بَابًا، إِلَّا أَنَّهُ قَدَّمَ هَذَا الْبَابَ عَلَى غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ أَهَمُّ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ مُحْتَاجٌ إِلَى مَسْكَنِ يَدْخُلُ فِيهِ وَيَسْتَقِرُّ، ثُمَّ يَتَرَتَّبُ عَلَى ذَلِكَ سَائِرُ الْأَفْعَالِ مِنَ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ اللَّهُ تَعَالَى بِقَوْلِهِ: ﴿الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ فِرَاشًا وَالسَّمَاءَ بِنَاءً وَأَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجَ بِهِ مِنَ الثَّمَرَاتِ رِزْقًا لَّكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢]، وَهَذَا لِأَنَّهُ ذَكَرَ الرِّزْقَ بَعْدَ جَعْلِ الْأَرْضِ فِرَاشًا.

قَوْلُهُ: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا، فَدَخَلَ الْكَعْبَةَ، أَوِ الْمَسْجِدَ، أَوِ الْبَيْعَةَ، أَوِ الْكَنِيسَةَ، لَمْ يَحْنَثْ)، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢)، وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذِهِ الْمَوَاضِعَ لَا تَدْخُلُ تَحْتَ اسْمِ الْبَيْتِ فِي الْعَادَةِ [١٥٤/٤ م]؛ لِأَنَّهُ اسْمُ لِمَا يُبْنَى فِيهِ، وَهِيَ لَمْ تُبْنَ لِلْبَيْتُوتَةِ، وَالْمَعْتَبَرُ فِي الْإِيْمَانِ: الْعَادَةُ دُونَ أَلْفَاظِ الْقُرْآنِ، فَلِهَذَا لَمْ يَحْنَثْ بِالدُّخُولِ فِيهَا، وَإِنْ أُطْلِقَ عَلَيْهَا اسْمُ الْبَيْتِ فِي الْقُرْآنِ؛ كَقَوْلِهِ فِي الْكَعْبَةِ:

(١) وقع بالأصل: «السكون». والمثبت من: «ف»، «م»، «و»، «غ»، «ر».

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢١١].

وَكَذَا إِذَا دَخَلَ دِهْلِيْزًا، أَوْ ظُلَّةً بَابِ الدَّارِ، لِمَا ذَكَرْنَا، وَالظُّلَّةُ مَا تَكُونُ

هاتمة البيان

﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ﴾ [آل عمران: ٩٦]، وكقوله: ﴿فِي بُيُوتٍ أُذِنَ لِلَّهِ أَنْ تَرْفَعَ وَيُذَكِّرَ فِيهَا أَسْمَاءَ﴾ [النور: ٣٦].

وما ذكر بعضهم في «شرح» منقولاً عن «الفوائد الظهيرية»: «أنه إذا حلف لا يهدم بيتاً؛ فهدم بيت العنكبوت؛ يحنث»^(١)، فذلك سهو؛ لكونه مخالفاً للأصل الذي ذكرنا، ولكونه مخالفاً للرواية، ألا ترى أن الشيخ أبا نصر قال: «وإن حلف لا يُحَرِّبُ بيتاً، فَحَرَّبَ بيت العنكبوت؛ لم يحنث وإن سَمَّاهُ اللهُ بيتاً»^(٢). ذكره في مسألة: لا يأكل لحماً، فأكل السمك؛ لم يحنث.

ثم البيعة: مُتَعَبَّدُ النصارى، والكنسية: لليهود.

قال القُتَيْبِيُّ في «تفسيره»: «لَهْدِمَتِ صَوْمِعُ» للصَّائِثِينَ، ﴿وَبَيْعُ﴾ للنَّصَارَى، ﴿وَصَلَوْتُ﴾، يريد: وبيوت صلوات. يعني: كنائس اليهود، والمساحد للمسلمين»^(٣).

ونقل في «خلاصة الفتاوى» عن «الأصل»: «لو حلف لا يسكن بيتاً، ولا نية له، فسكن بيتاً من شعر، أو فسطاطاً، أو خيمة؛ لا يحنث إن كان الحالف من أهل المضر، وإن كان من أهل البادية؛ يحنث»^(٤).

قوله: (وَكَذَا إِذَا دَخَلَ دِهْلِيْزًا)^(٥)، أَوْ ظُلَّةً بَابِ الدَّارِ، أي: لا يحنث [٥٩١/١].

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [٢١٠/٢].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢٥٢/٢/٢].

(٣) ينظر: «غريب القرآن» لابن قتيبة [ص/٢٩٣].

(٤) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٢/٣٠٤/٢/٣] طبعة: وزارة الأوقاف القطرية.

(٥) الدَّهْلِيْزُ: هو ما بين الباب والدار، والجمع: الدهاليز، فارسي مُعَرَّب. ينظر: «المصباح المير»

للمعجمي [٢٠١/١/٢] مادة: دهلز، و«مختار الصحاح» لزين الدين الرازي [ص/١٠٨/١] مادة: دهلز.

عَلَى السُّكَّةِ. وَقِيلَ: إِذَا كَانَ الدَّهْلِيزُ بِحَيْثُ لَوْ أَغْلَقَ الْبَابَ يَبْقَى دَاخِلًا وَهُوَ مُسَقَّفٌ يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهُ يُبَاتُ فِيهِ عَادَةً.

وَإِنْ دَخَلَ صُفَّةً ؛ حَنْثٌ ؛ لِأَنَّهَا بُنِيَ لِلْبَيْتُوتَةِ فِيهَا فِي بَعْضِ الْأَوْقَاتِ فَصَارَ

غاية البيان

فِي يَمِينِهِ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا إِذَا دَخَلَ دِهْلِيزًا، أَوْ ظِلَّةً بِبَابِ الدَّارِ ؛ لِأَنَّ الْبَيْتَ مَا أُعِدَّ لِلْبَيْتُوتَةِ ، وَهِيَ لَا يُعَدَّانِ لَهَا ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: (لَمَّا ذَكَرْنَا). وَهَذَا هُوَ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ. وَعَلَّلَ فِي «شرح الطحاوي» بقوله: «لأن هذه المواضع لا تُسَمَّى بَيْتًا عَلَى الْإِطْلَاقِ»^(١).

وَقَالَ فِي «التحفة»: «ولو دَخَلَ دِهْلِيزَ الدَّارِ ؛ يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهُ فِي الدَّاحِلِ»^(٢).

وَتَأْوِيلُهُ: مَا قَالَ صَاحِبُ «الهداية» بقوله: (وَقِيلَ: إِذَا كَانَ الدَّهْلِيزُ بِحَيْثُ لَوْ أَغْلَقَ الْبَابَ ؛ يَبْقَى دَاخِلًا وَهُوَ مُسَقَّفٌ ؛ يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهُ يُبَاتُ فِي الدَّهْلِيزِ الْمُسَقَّفِ عَادَةً).

وَقَالَ فِي «التحفة»: «أَيْضًا وَإِنْ قَامَ عَلَى أُسْكُفَّةِ الْبَابِ»^(٣) - إِنْ كَانَ الْبَابُ إِذَا أُغْلِقَ كَانَتْ الْأُسْكُفَّةُ [١/٢١٥٤/٤] خَارِجَةً مِنْهُ ؛ لَمْ يَحْنُثْ ، وَإِنْ بَقِيََتْ فِي دَاخِلِ الدَّارِ ؛ حَنْثٌ»^(٤).

وَالظُّلَّةُ: مَا أَظَلَّ فَوْقَ الْبَابِ خَارِجَ الدَّارِ.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ دَخَلَ صُفَّةً ؛ حَنْثٌ) ، أَي: فِي يَمِينِهِ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا ، وَذَاكَ لِأَنَّهُ يُبَاتُ فِيهِ فِي بَعْضِ فُصُولِ السُّنَّةِ.

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسينجابي [٤٠٨].

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣١١/٢].

(٣) أُسْكُفَّةُ الْبَابِ - بضم الهمزة -: هِيَ عَتَبَةُ الْعُلْيَا ، وَقَدْ تُسْتَعْمَلُ فِي لِسْفَلَى. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [٢٨٢/١ / مادة: سكف].

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣١١/٢ - ٣١٢].

كَالشُّوَيْ وَالصَّيْفِي وَقِيلَ: هَذَا إِذَا كَانَتْ الصُّفَّةُ ذَاتَ حَوَائِطٍ أَرْبَعَةٍ وَمَكْذَا كَانَتْ صِفَافُهُمْ. وَقِيلَ: الْجَوَابُ مَجْرِي عَلَى إِطْلَاقِهِ وَهُوَ الصَّحِيحُ.

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا، فَدَخَلَ دَارًا خَرِبَةً؛ لَمْ يَخْنَثْ، وَلَوْ حَلَفَ

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

قَالَ الْإِمَامُ الْأَشْجَبِيُّ رحمته الله فِي «شرح الطحاوي»: «هذا إذا كان الحالف في بلادهم؛ لأنَّ لَصِيفَافَهُمْ أَبْوَابًا كَأَبْوَابِ الْبُيُوتِ، وَأَمَّا فِي بِلَادِنَا لَا يَخْنَثُ؛ لِأَنَّ صِفَافَنَا غَيْرَ مُبَوَّيَّةٍ»^(١)، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ صَاحِبُ «التَّحْفَةِ»^(٢).

وَقَالَ صَاحِبُ «الهِدَايَةِ»: (قِيلَ: الْجَوَابُ مُجْرِي عَلَى إِطْلَاقِهِ)، يَعْنِي: يَخْنَثُ بِأَيِّ صِفَّةٍ دَخَلَهَا؛ لَصِحَّةِ الْبَيِّنَاتِ فِيهِ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ فِي «الهِدَايَةِ».

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ فِي «شرح الجامع الصغير»: ذَكَرَ عَنْ أَبِي حَازِمٍ^(٣) قَاضِي بَغْدَادَ قَالَ: هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ كَانَتْ مُشْكَلَةً، حَتَّى انْتَهَيْتُ إِلَى الْكُوفَةِ، فَرَأَيْتُ صِفَافَهُمْ مُبَوَّيَّةً، فَعَلِمْتُ أَنَّ الْأَيْمَانَ وَضَعُهَا عَلَى تَعَارُفِهِمْ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ الرَّازِيُّ فِي شَرْحِهِ لـ «مختصر الطحاوي»: «وَأَمَّا قَالَ أَصْحَابُنَا ذَلِكَ عَلَى حَسَبِ عَادَاتِهِمْ كَانَتْ بِالْكُوفَةِ حِينَئِذٍ، وَهُمْ يُسَمُّونَ بَيْتًا فِي جَوْفِهِ بَيْتٌ آخَرُ صِفَّةً، فَأَمَّا اسْمُ الصُّفَّةِ بِبَغْدَادَ: لَا يَتَنَاوَلُ الْبَيْتَ، وَلَا اسْمُ الْبَيْتِ يَتَنَاوَلُ الصُّفَّةَ»^(٤).

قَوْلُهُ: (صِفَافُهُمْ)، أَيُّ: صِفَافُ أَهْلِ الْكُوفَةِ، وَبِهِ صَرَّحَ فِي «التَّحْفَةِ»^(٥).

قَوْلُهُ: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا، فَدَخَلَ دَارًا خَرِبَةً؛ لَمْ يَخْنَثْ، وَلَوْ حَلَفَ

(١) يَظُنُّ: «شرح مختصر الطحاوي» للأشجبي [٤٠٨].

(٢) يَظُنُّ: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣١٢/٢].

(٣) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «حَارِمٌ» بِالْحَاءِ الْمَهْمَلَةِ! وَالْمَشْتَبَهُ مِنْ: «ف»، وَ«ر».

(٤) يَظُنُّ: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٤٣٥/٧].

(٥) يَظُنُّ: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣١٢/٢].

لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ ، فَدَخَلَهَا بَعْدَمَا انْهَدَمَتْ وَصَارَتْ صَحْرَاءَ ؛ حَيْثُ ؛ لِأَنَّ الدَّارَ اسْمٌ لِلْعَرَضَةِ عِنْدَ الْعَرَبِ وَالْعَجَمِ يُقَالُ دَارٌ عَامِرَةٌ وَدَارٌ غَامِرَةٌ

غاية البيان

لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ ، فَدَخَلَهَا بَعْدَمَا انْهَدَمَتْ وَصَارَتْ صَحْرَاءَ ؛ حَيْثُ) ، وهذه من مسائل القُدوري^(١).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَحْتَسِبُ فِي الْوَجْهَيْنِ^(٢) ، وَهَذَا لِأَنَّ الدَّارَ اسْمٌ لِقِطْعَةٍ أَرْضٍ ضُرِبَتْ لَهَا الْحُدُودُ ، وَخُطَّ لَهَا دَائِرَةٌ ، وَبُنِيَ فِي بَعْضِهَا دُونَ الْبَعْضِ ؛ لِتَجْمَعُ فِيهَا مَرَافِقُ الصَّحْرَاءِ لِلِاسْتِرَوَاحِ ، وَمَرَافِقُ الْأُبْنِيَةِ لِلِاسْتِكْنَانِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، سَوَاءٌ كَانَتْ الْأُبْنِيَةُ بِالْمَاءِ وَالتَّرَابِ ، أَوْ بِالْخِيَامِ وَالْقَبَابِ ، لَكِنِ الْبِنَاءُ صِفَةٌ فِيهَا ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِمْ: دَارٌ عَامِرَةٌ ، وَدَارٌ غَامِرَةٌ .

وَالْأَصْلُ: هُوَ الصَّحْرَاءُ ؛ لَكُونِهَا هِيَ [١٥٥/٤ م] الْمَقْصُودَةُ ، فَلَمَّا كَانَ الْبِنَاءُ وَصْفًا ؛ قُلْنَا: بَأَنَّ الْوَصْفَ فِي الْحَاضِرِ لَغَوٌّ ، إِلَّا إِذَا كَانَتْ الصِّفَةُ دَاعِيَةً إِلَى الْيَمِينِ ، وَفِي الْغَائِبِ مُعْتَبَرٌ ؛ لِأَنَّهُ يَفِيدُ التَّعْرِيفَ ، كَمَا إِذَا قَالَ: لَا يُكَلِّمُ هَذَا الشَّابَّ ، فَكَلَّمَهُ بَعْدَمَا شَآخَ ؛ حَيْثُ ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ: شَابًّا ؛ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ بِكَلَامِهِ بَعْدَمَا شَآخَ .

فَلِهَذَا لَمْ يَحْتَسِبْ إِذَا قَالَ: دَارًا ؛ إِذَا دَخَلَهَا بَعْدَ الْخَرَابِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ ؛ حَيْثُ يَحْتَسِبُ بِالْدُّخُولِ بَعْدَ الْخَرَابِ ، وَهَذَا بِخِلَافِ الْبَيْتِ ؛ لِأَنَّ الْبِنَاءَ أَصْلٌ فِيهِ ؛ إِذْ بِهِ صَارَ مَحَلُّ الْبَيْتُوتَةِ ، فَلَمْ يَحْتَسِبْ بِالْدُّخُولِ بَعْدَ الْإِنْهَادِ ، سَوَاءً كَانَ مُعَرَّفًا ، أَوْ مُنْكَرًا .

فَإِنْ قُلْتَ: الْبِنَاءُ لَا يَخْلُو مِنْ أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ: إِمَّا إِنْ كَانَ دَاخِلًا فِي مُسَمًّى الدَّارِ أَوْ لَا ، فَعَلَى كِلَا التَّقْدِيرَيْنِ لَا يَفْتَرِقُ الْحَالُ بِالتَّعْرِيفِ [١٥٩/١ م] وَالتَّنْكِيرِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ

(١) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/٢١١] .

(٢) ينظر: «الأم» للشافعي [١٦٦/٨ ، ١٦٧] ، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للنخوي [١١٩/٨] .

وَقَدْ شَهِدَتْ أَشْعَارُ الْعَرَبِ بِذَلِكَ وَالْبِنَاءُ وَصِفٌ فِيهَا غَيْرُ أَنَّ الْوَصْفَ فِي الْحَاضِرِ لَغَوٌّ وَفِي الْغَائِبِ مُعْتَبَرٌ.

غاية البيان

كان داخلاً ينبغي أن يكون مُراداً في العُرف أيضاً ؛ كَيْلاً يَحْنُثُ بدخول الصحراء ، وإن لم يكن داخلاً لا يكون مُراداً في المُنْكَرِ أيضاً كَيْ يَحْنُثُ بدخول الصَّحراء .

قُلْتُ : هذه مُغالطةٌ ، وذاك لأن الوصف لا يُعْتَبَرُ في الحاضر ؛ لأن الإشارة أبلغُ في التعريف ، فلا يكون داخلاً في المسمى ، وفي الغائب مُعتبر ؛ لأن المُعرِّفَ تحضُّلُ به ، فكان داخلاً في المسمى .

قوله : (وَقَدْ شَهِدَتْ أَشْعَارُ الْعَرَبِ بِذَلِكَ) ، أي : بأن الدار اسم للعرصة^(١) .
قال زهير^(٢) :

وَقَفْتُ بِهَا مِنْ بَعْدِ عِشْرِينَ حِجَّةً * فَلَأَبَا عَرَفْتُ الدَّارَ بَعْدَ تَوَهُمٍ
وَاللَّأْيِ^(٣) : الْجَهْدُ وَالْمَشَقَّةُ ، يقول : وَقَفْتُ بِدَارٍ أَمْ أَوْفَى بَعْدَ مُضِيِّ عِشْرِينَ سَنَةً مِنْ بَيْنِهَا ، وَعَرَفْتُ دَارَهَا بَعْدَ التَوَهُمِ بِمُقَاسَاةِ جَهْدٍ ، وَمُعَانَاةِ مَشَقَّةٍ .

وقال ليبيد^(٤) :

عَفَّتِ الدِّيَارُ مَحَلَّهَا فَمُقَامُهَا * بِمَنْى تَأْبَدَ غَوْلُهَا فَرِجَامُهَا
أي : عَفَّتْ دِيَارُ الْأَحْبَابِ [مَا كَانَ مِنْهَا لِلْحُلُولِ دُونَ الْإِقَامَةِ ، وَ]^(٥) مَا كَانَ

(١) العَرَصَةُ : كُلُّ بُقْعَةٍ بَيْنَ الدُّوَرِ وَاسِعَةٍ لَيْسَ فِيهَا بِنَاءٌ ، وَالْجَمْعُ : لِعِرَاصٍ وَالْعَرَصَاتُ . وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِهِ .

(٢) هُوَ ابْنُ أَبِي سُلَيْمٍ فِي «دِيَوَانِهِ» [ص/٦٥] ، ضَمِنَ مَعْلَقَتَهُ الْمَشْهُورَةَ .

وَمُرَادُ الْمُؤَلِّفِ مِنَ الشَّاهِدِ : الِاسْتِدْلَالُ بِهِ عَلَى أَنَّ الدَّرَاسِمَ لِلْعَرَصَةِ .

(٣) وَقَعَ بِالْأَصْلِ : «وَاللَّاءُ» . وَالْمَبْنِيُّ مِنْ : «ف» ، «م» ، «و» ، «غ» ، «ر» .

(٤) هُوَ ابْنُ رَبِيعَةَ الْعَامِرِيِّ فِي «دِيَوَانِهِ» [ص/٢٩٧] ، وَهَذَا الْبَيْتُ هُوَ مَطْلَعُ مُعْبَقَتِهِ الْمَشْهُورَةِ .

وَمُرَادُ الْمُؤَلِّفِ مِنَ الشَّاهِدِ : الِاسْتِدْلَالُ بِهِ عَلَى أَنَّ الدَّرَاسِمَ لِلْعَرَصَةِ .

(٥) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : «ف» ، «م» ، «و» ، «غ» ، «ر» .

منها للإقامة .

وَمِنْ: موضع بِجَمَى ضَرِيَّة^(١) ، غير مَنَى الْحَرَم . وتَابَّدَ: تَوَحَّشَ ، وَالْغَوْلُ
وَالرَّجَامُ: جَبَلَانُ معروفان .

وقال [١٥٥/٤م] النابغة^(٢):

يَا دَارَ مَيَّةَ بِالْعَلَيَاءِ^(٣) وَالسَّنْدِ ۞ أَقَوْتُ وَطَالَ عَلَيْهَا سَالِفُ الْأَمَدِ^(٤)
وَأَقَوْتُ: أَي: أَقْفَرْتُ . [وَالسَّنْدُ: اسم جبل]^(٥) .
وقال حسان^(٦):

بَلِّغْ دَارَ الْأَلُوفِ أَضْحَتْ خَلَاءَ ۞ بَعْدَمَا قَدْ تَحُلُّهَا فِي نَشَاطِ
وَالنَّشَاطُ: شِرَّةٌ مِنَ الصَّبَا .

وهذه الأبيات كما ترى دلَّت على أَنَّ الدارَ تُسَمَّى دارًا بعد ارتحال أهلها
عنها ، وَاُمْحَاءُ آثارها ، وَدُرُوسُ رُسُومها وَأَطْلَالها ، وفي هذا الباب كثرة لا يُمكن

(١) ضَرِيَّة: يَثَرُ بِالْجَحَازِ يُنْسَبُ إِلَيْهَا جَمَى ضَرِيَّة . وقيل: شَمَى: ضَرِيَّة بنت ربيعة بن ررار

بطر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٢٣٢/١ مادة: حَوْحَوْ]

(٢) هو الدُّبَيَّاسِي فِي مَطْلَعِ مَعْلَقَتِهِ فِي «دِيوانه» [ص/٩] .

وَمُرَادُ الْمُؤَلِّفِ مِنَ الشَّاهِدِ: الاسْتِدْلَالُ بِهِ عَلَى أَنَّ الدَّارَ اسْمٌ لِلْعَرَضَةِ .

(٣) اسم مكان ، كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ: «ف» ، وَ«م» .

(٤) وَبَعْدَهُ:

وَقَفْتُ فِيهَا أَصْنِلَانًا أَسَانِلُهَا ۞ أَغَيْثُ جَوَابًا ، وَمَا بِالرَّثِيمِ مِنْ أَخِي

كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ: «ف» ، وَ«غ» ، وَ«م» .

(٥) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ . زِيَادَةٌ مِنْ: «ف» ، وَ«م» ، وَ«ع» ، وَ«ر» .

(٦) هُوَ ابْنُ ثَابِتٍ فِي «دِيوانه» [ص/١٤٣] .

وَمُرَادُ الْمُؤَلِّفِ مِنَ الشَّاهِدِ: الاسْتِدْلَالُ بِهِ عَلَى أَنَّ الدَّارَ اسْمٌ لِلْعَرَضَةِ .

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ فَخَرِبَتْ. ثُمَّ بُنِيََتْ أُخْرَى فَدْخَلَهَا
يَحْتَثُ؛ نَعَمْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْإِسْمَ بَاقٍ بَعْدَ الْإِنْهَادِ.

وَإِنْ جُعِلَتْ مَسْجِدًا. أَوْ حَمَامًا. أَوْ بُشَانًا. أَوْ بُنِيََتْ بَيْنًا فَدْخَلَهَا
يَحْتَثُ؛ لَأَنَّهَا لَمْ تَبْقَ دَارًا لَا غَرَضَ اسْمُ آخَرٍ عَلَيْهِ.....

﴿عَبْدُ اللَّهِ﴾

إِحْصَاؤُهَا. وَقَدْ أوردَ النُّقْبَةُ أَبُو النِّمَيْثِ فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ». وَالْإِسْمُ
الْأَسْبَجَانِيُّ فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ» يَتَّصِلُ بِصَلْحِ النَّقْبَةِ. وَهُوَ:

الَّذِي كَانَ وَإِنْ زَالَتْ حَوَائِطُهَا ۖ وَالْبَيْتُ لَيْسَ بِبَيْتٍ بَعْدَ تَهْلُكِهِ

وَكُنْ لَا يَصْلُحُ لِمَا حَاجَّجَ بِهِ؛ لِأَنَّ قَسْمَهُ لَيْسَ بِمَعْرُومٍ. وَنَشَأُ بَشْءٍ كُنْ حَبِيبٌ
غَيْرُ عَسِيرٍ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ فَخَرِبَتْ. ثُمَّ بُنِيََتْ أُخْرَى فَدْخَلَهَا.
يَحْتَثُ). أَيْ: بُنِيََتْ دَارًا أُخْرَى. وَذَلِكَ لِأَنَّ الدَّارَ لَا يَزُولُ عَنْهَا اسْمُ الدَّارِ بَعْدَ
الْخَرَابِ، عَلَى مَا قَرَّبْنَاهُ. فَكَيْفَ كَانَ كَذَلِكَ؟ حَيْثُ - نَدْحُولُ بَعْدَ بَدْثِهَا دَارَ أُخْرَى؛
لَأَنَّهَا لَمْ تَبْدَلْ بِاعْتِبَارِ أَصْلِهَا. وَإِنَّمَا تَبَدَّلَ الْوَصْفُ. وَهِيَ لَا يُغْتَرُّ فِي الْحَاضِرِ.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ جُعِلَتْ مَسْجِدًا. أَوْ حَمَامًا. أَوْ بُشَانًا. أَوْ بُنِيََتْ بَيْنًا فَدْخَلَهَا.
يَحْتَثُ)، وَكَذَا إِذَا غَلِبَتْ عَلَيْهَا دِجْنَةٌ. أَوْ نَفْرَاتٌ. فَصَارَتْ بِحَرٍّ. أَوْ نَهْرًا.
فَدْخَلَهَا؛ لَا يَحْتَثُ. كَذَا ذَكَرَ الشَّيْخُ أَبُو الْمُعِينِ النَّسْفِيُّ فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الْكَبِيرِ».
وَذَلِكَ لِأَنَّهَا لَا تَبْقَى دَارًا فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ؛ لِزَوَالِ صَوَرَتِهَا - نَكْبَتِهَا. وَهِيَ ذَاتُهَا
الَّتِي أُدِيرَ عَلَيْهَا الْحَطُّ وَمِيزُهَا مِمَّا سِوَاهَا. وَلَا تَرْتَفِعُ مَرَقَّتُهَا وَانْقِطَاعُ مَدْفَعِهَا
بِالْكَلِيَّةِ، وَلَأَنَّهَا تَبَدَّلَ أَصْلُهَا؛ لِأَنَّهُ تَبَدَّلَ اسْمُهَا. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأَعْيَانَ الْمَوْجُودَةَ تُعْرَفُ
بِأَسْمَائِهَا، فَلَمَّا تَبَدَّلَ الْإِسْمُ؛ كَانَ كَذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ تَبَدُّلِ الْعَيْنِ.

وكذا إذا دخله بعد انهدام الحمام وأشباهه ؛ لأنه لا يعود اسم الدارِية .

وإن حلف لا يدخل هذا البيت ، فدخله بعدما انهدم وصار صحراء ؛ لم يحث لزوال اسم البيت فإنه لا يثبت فيه حتى [د/١٧٩] لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحث ؛ لأنه يثبت فيه والسقف وصف فيه . وكذا إذا بنى بيتا آخر فدخله ؛ لأن الاسم لم يبق بعد الانهدام .

غاية البيان

قوله: (وكذا إذا دخله^(١) بعد انهدام الحمام وأشباهه) ، يعني: في [د/١٥٦] يمينه لا يدخل هذه الدار ؛ إذا خربت وبقيت مسجدا ، أو حماما ، أو بستانا ، أو بيتا ، ثم انهدم هذه الأشياء ، فدخل العرصة ؛ لا يحث [د/١٧٩] ؛ لأن علة ثبوت اسم الدار زالت بالكلية باعتراض هذه الأشياء ، فبانهدامها لا يعود اسم الدار ، فلم يصير الصحراء عين تلك الدار .

وكذلك^(٢) لو بُنيت دارا مرة أخرى بعد انهدام هذه الأشياء ودخلها ؛ لم يحث ؛ لأنها غير تلك الدار التي منع نفسه عن الدخول فيها ، وبه صرح الشيخ أبو المعين النسفي وغيره في «شرح الجامع» .

قوله: (لا يعود اسم الدارِية) ، بالياء المشددة المقوطة بنقطتين تحتائيتين ، بعدها تاء التانيث . كذا السماع .

قوله: (وإن حلف لا يدخل هذا البيت ، فدخله بعدما انهدم وصار صحراء ؛ لم يحث) ، وهذا لفظ القدوري^(٣) ، وهي من المسائل المعادة في «الجامع الصغير»^(٤) ، وذلك لأن اسم البيت قد زال بالانهدام ؛ لزوال علة استحقاق الاسم ، وهو البناء

(١) وقع بالأصل: «دخلها» . والمثبت من: «ف» ، «غ» ، «ر» ، «م» .

(٢) وقع بالأصل: «ودلك» . والمثبت من: «ف» ، «م» ، «ع» ، «ر» .

(٣) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢١١] .

(٤) ينظر: «الجامع الصغير» / مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٦٠] .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ، فَوَقَّفَ عَلَى سَطْحِهَا؛ حَنْثٌ؛ لِأَنَّ السَّطْحَ
مِنَ الدَّارِ أَلَّا تَرَى أَنَّ الْمُعْتَكِفَ لَا يَفْسُدُ اعْتِكَافُهُ بِالْخُرُوجِ إِلَى سَطْحِ الْمَسْجِدِ

﴿غاية البيان﴾

الَّذِي يُبَاتُ فِيهِ، وَلَيْسَ هَذَا كَالدَّارِ؛ لِأَنَّ الدَّارَ تُسَمَّى دَارًا وَلَا بِنَاءَ فِيهَا، وَلَا يُسَمَّى
الْبَيْتُ بَيْتًا وَهُوَ صَحْرَاءُ، وَكَذَا إِذَا بُنِيَ بَيْتًا آخَرَ فَدَخَلَهُ؛ لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ بَيْتًا
جَدِيدًا. كَذَا ذَكَرُوا فِي «شُرُوحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١).

أَمَّا إِذَا رُفِعَ سَقْفُ الْبَيْتِ، وَبَقِيَ حَيْطَانُهُ فَدَخَلَهُ؛ يَحْنُثُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ السَّقْفَ
صِفَةُ الْكَمَالِ فِي الْبَيْتِ؛ لَصِحَّةِ الْبَيْتُوتَةِ فِي غَيْرِ الْمُسَقَّفِ، فَلَمْ يَضُرَّ فَوَاتُ
الْوَصْفِ، كَالْبِنَاءِ فِي الدَّارِ.

قوله: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ، فَوَقَّفَ عَلَى سَطْحِهَا؛ حَنْثٌ)، وَهَذَا
لَفْظُ الْقُدُورِيِّ^(٢)، وَذَكَرَ فِي «الشَّامِلِ» فِي قِسْمِ «الْمَبْسُوطِ»: حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ
فُلَانٍ، فَقَامَ عَلَى حَائِطِهِ أَوْ سَطْحِهِ؛ حَنْثٌ.

وَقَالَ فِي «شَرْحِ الْأَقْطَعِ»^(٣): قَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَحْنُثُ^(٤).

لَنَا: أَنَّ السَّطْحَ مِنَ الدَّارِ؛ لِأَنَّ الدَّارَ عِبَارَةٌ عَمَّا أَحَاطَتْ بِهِ الدَّائِرَةُ، وَهَذَا
حَاصِلٌ فِي عُلُوِّ الدَّارِ وَسُفْلِهَا؛ وَلِأَنَّهُ يَصِحُّ [٤/١٥٦ م.] اقْتِدَاءُ الَّذِي عَلَى سَطْحِ
الْمَسْجِدِ بِمَنْ فِيهِ، وَلَا يَفْسُدُ اعْتِكَافُ الْمُعْتَكِفِ بِالصُّعُودِ إِلَى سَطْحِ الْمَسْجِدِ، وَلَوْ
حَلَفَ لَا يَخْرُجُ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ، فَصَعِدَ سَطْحَهَا لَمْ يَحْنُثْ، وَلَوْ لَمْ يَكُنِ السَّطْحُ
بِحَسَابِ الدَّاخِلِ؛ يَحْنُثُ بِالصُّعُودِ إِلَيْهِ؛ لِحَصُولِ الْخُرُوجِ.

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص ٣٧٥].

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢١١].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/٢٥١ ق].

(٤) ينظر: «روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [٢٧/١١]، و«التهذيب في الفقه الشافعي» لأبي

إسحاق الشيرازي [ص ١٩٥].

وَقِيلَ: فِي عُرْفَتَا لَا يَخْنُثُ.

قَالَ: وَكَذَا إِذَا دَخَلَ دِهْلِيْزَهَا، يَخْنُثُ وَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ عَلَى التَّفْصِيلِ الَّذِي تَقْدَمُ.

وَإِنْ وَقَفَ فِي طَاقِ الْبَابِ، بِحَيْثُ إِذَا أُغْلِقَ الْبَابُ كَانَ خَارِجًا؛ لَمْ يَخْنُثْ؛ لِأَنَّ الْبَابَ لِإِحْزَازِ الدَّارِ وَمَا فِيهَا فَلَمْ يَكُنْ الْخَارِجُ مِنَ الدَّارِ.

غاية السبيل

قَوْلُهُ: (وَقِيلَ: فِي عُرْفَتَا لَا يَخْنُثُ)، أَي: بِالْوُقُوفِ عَلَى سَطْحِ الدَّارِ.

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ فِي «النَّوَازِلِ»: «إِنْ كَانَ الْحَالِفُ مِنْ بِلَادِ الْعَجَمِ فَإِنَّهُ لَا يَخْنُثُ فِي هَذَا كُلِّهِ مَا لَمْ يَدْخُلِ الدَّارَ؛ لِأَنَّ النَّاسَ لَا يَعْرِفُونَ ذَلِكَ دَخُولًا فِي الدَّارِ».

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَكَذَا إِذَا دَخَلَ دِهْلِيْزَهَا، يَخْنُثُ)، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ^(١).

قَوْلُهُ: (وَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ عَلَى التَّفْصِيلِ الَّذِي تَقْدَمُ)، يَعْنِي: إِذَا أُغْلِقَ^(٢) الْبَابُ يَبْقَى وَهُوَ مُسَقَّفٌ.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ وَقَفَ فِي طَاقِ الْبَابِ، بِحَيْثُ إِذَا أُغْلِقَ^(٣) الْبَابُ كَانَ خَارِجًا؛ لَمْ يَخْنُثْ)، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ^(٤).

يَعْنِي: إِذَا كَانَ الطَّاقُ خَارِجًا مِنَ الدَّارِ إِذَا أُغْلِقَ الْبَابُ؛ لَا يَكُونُ الْوَاقِفُ فِي الطَّاقِ حَائِثًا فِي يَمِينِهِ، لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ؛ لِأَنَّ الْبَابَ لِإِخْرَازِ مَا فِي الدَّارِ، فَلَمَّا كَانَ الطَّاقُ خَارِجًا لَمْ يَكُنْ مِنَ الدَّارِ، وَلَوْ كَانَ الرَّجُلُ دَاخِلًا فِي الدَّارِ، فَحَلَفَ أَلَّا يَخْرُجَ مِنْهَا، فَقَامَ فِي مَقَامٍ يَكُونُ الْبَابُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الدَّارِ إِذَا أُغْلِقَ؛ حَيْثُ؛

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢١١].

(٢) وقع بالأصل: «غلق». والمثبت من: «ف»، «م»، «غ»، «و».

(٣) وقع بالأصل: «يخنث إذا غلق». والمثبت من: «ف»، «م»، «ع»، «و».

(٤) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢١٢].

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ وَهُوَ فِيهَا، لَمْ يَحْنَثْ بِالثُّغُودِ حَتَّى يَخْرُجَ
ثُمَّ يَدْخُلَ؛ اسْتِحْصَانًا، وَالْقِيَاسُ أَنْ يَحْنَثَ؛ لِأَنَّ الدَّوَامَ لَهُ حُكْمُ الْإِبْتِدَاءِ.
وَجَهْ الْإِسْتِحْصَانِ: أَنَّ الدُّخُولَ لَا دَوَامَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ انْفِصَالٌ مِنَ الْخَارِجِ إِلَى
الدَّاخِلِ.

﴿عنه سر﴾

لأنه (١) خرج. كذا نص الحاكم.

قوله: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ وَهُوَ فِيهَا؛ لَمْ يَحْنَثْ بِالثُّغُودِ حَتَّى
يَخْرُجَ ثُمَّ يَدْخُلَ)، وهذا لفظ القُدُورِيِّ في «مختصره» (٢)، وهذا استحسان.
والقياسُ الحِثُّ.

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو نَصْرٍ (٣): قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي بَعْضِ كُتُبِهِ: يَحْنَثُ (٤)، وَالتَّزَمَ بَعْضُ
أَصْحَابِهِ إِذَا قَالَ: لَا أَخْرُجَ وَهُوَ خَارِجٌ؛ أَنَّهُ يَحْنَثُ؛ لِأَنَّ الدَّوَامَ عَلَى الْفِعْلِ لَهُ حُكْمُ
إِبْتِدَاءِ الْفِعْلِ، كَمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَلْبَسُ هَذَا الثَّوبَ، وَهُوَ لَا يَلْبَسُهُ، أَوْ لَا يَرْكَبُ هَذِهِ
الدَّابَّةَ [٥٩٣/١]، وَهُوَ رَاكِبُهَا، فِدَامَ عَلَى ذَلِكَ؛ يَحْنَثُ.

وَلَنَا: أَنَّ دُخُولَ الدَّارِ عِبَارَةٌ عَنِ الْإِنْتِقَالِ [٥٧٤/٤] مِنْ خَارِجِهَا إِلَى دَاخِلِهَا.
وَخُرُوجُهَا بِالْعَكْسِ، وَالْمَكْنَى فِي الدَّاخِلِ أَوْ الْخَارِجِ لَيْسَ بِإِنْتِقَالٍ، فَلَا يَكُونُ دَوَامٌ
فِي الدُّخُولِ وَالْخُرُوجِ؛ فَلَا يَحْنَثُ، وَلِأَنَّ الدُّخُولَ أَوْ الْخُرُوجَ لَا يُوصَفُ بِالْإِمْتِدَادِ؛
إِذْ لَا يَصِحُّ أَنْ يَقَالَ: دَخَلْتُ يَوْمًا، أَوْ خَرَجْتُ يَوْمًا، فَلَا يَثْبُتُ الدَّوَامُ، بِخِلَافِ
اللُّبْسِ وَالرَّكُوبِ؛ حَيْثُ يَصِحُّ وَصْفُهَا بِالْإِمْتِدَادِ؛ فَفَسَدَ الْقِيَاسُ.

(١) وقع بالأصل: «لا». والمنس من: «ف»، و«م»، و«ع»، و«ر».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/٢١١].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القُدُورِيِّ» للأقطع [٢/٢٥٠].

(٤) ينظر: «الأم» للشافعي [٨/١٦٤]، و«النسبة في الفقه الشافعي» لأبي إسحاق الشيرازي [ص/١٩٥].

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ هَذَا الثَّوبَ وَهُوَ لَا يَسُهُ، فَزَعَهُ فِي الْحَالِ، لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَا إِذَا حَلَفَ لَا يَرْكَبُ هَذِهِ الدَّابَّةَ وَهُوَ رَاكِبُهَا، فَزَلَ مِنْ سَاعَتِهِ أَوْ حَلَفَ لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ وَهُوَ سَاكِنُهَا فَأَخَذَ فِي الثَّقَلَةِ مِنْ سَاعَتِهِ.

﴿حَايَةُ الْمَسَاءِ﴾

قوله: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ هَذَا الثَّوبَ وَهُوَ لَا يَسُهُ، فَزَعَهُ فِي الْحَالِ، لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَا إِذَا حَلَفَ لَا يَرْكَبُ هَذِهِ الدَّابَّةَ وَهُوَ رَاكِبُهَا، فَزَلَ مِنْ سَاعَتِهِ)، وهذا لفظ القُدُورِي^(١)، وكذا إِذَا حَلَفَ لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ، فَأَخَذَ فِي الثَّقَلَةِ مِنْ سَاعَتِهِ، لَمْ يَحْنَثْ، وهذا قول أصحابنا رحمهم الله.

وقال زُفَرٌ: يَحْنَثُ، وهو القياسُ، وإنْ لَبِثَ سَاعَةً؛ يَحْنَثُ بِالِاتِّفَاقِ.

وجهُ قوله: أَنَّ الرُّكُوبَ أَوْ اللِّبْسَ أَوْ السَّكْنَى قَدْ وُجِدَ بَعْدَ الْيَمِينِ، وهو شَرْطُ الْحِنْثِ، وَشَرْطُ الْحِنْثِ يَسْتَوِي فِيهِ الْقَلِيلُ وَالْكَثِيرُ.

ولنا: أَنَّ غَرَضَ الْحَالِفِ مِنَ الْيَمِينِ الْبِرُّ لَا الْحِنْثُ، وَلَا يُمَكِّنُ الْبِرُّ إِلَّا بَأَنَ يَكُونُ زَمَانُ النَّزْعِ وَالنَّزُولِ وَالثَّقَلَةِ مُسْتَتَنًى مِنَ الْيَمِينِ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي وُسْعِ الْبَشَرِ الْامْتِنَاعُ عَنْ ذَلِكَ الْقَدْرِ؛ فَيَكُونُ مُسْتَتَنًى لَا مُحَالَةً دَلَالَةً، وَإِنْ لَمْ يَسْتَتِنْ إِفْصَاحًا.

بِخِلَافِ مَا إِذَا لَبِثَ سَاعَةً، ثُمَّ أَخَذَ فِي النَّزْعِ وَالنَّزُولِ وَالثَّقَلَةِ؛ حَيْثُ يَحْنَثُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَفْعَالَ - أَعْنِي: اللِّبْسَ وَالرُّكُوبَ وَالسَّكْنَى - لَهَا دَوَامٌ يَتَجَدَّدُ أَمْثَالُهَا، بِدَلِيلِ صَحَّةِ ضَرْبِ^(٢) الْمَدَّةِ؛ بِأَنَّهُ يُقَالُ: لَبِثْتُ يَوْمًا، وَرَكِبْتُ يَوْمًا، وَسَكَنْتُ يَوْمًا، فَكَانَ لِلدَّوَامِ حُكْمُ الْابْتِدَاءِ؛ فَيَحْنَثُ، إِلَّا أَنْ يُعْنِيَ الْابْتِدَاءُ الْخَالِصَ؛ فَحِينَئِذٍ لَا يَحْنَثُ بِاللَّبِثِ.

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِي» [ص/٢١١].

(٢) وقع بالأصل: «صرف». والمشت من «ف»، «و»، «ع»، «و»، «ر»، «م».

وَقَالَ زُحَرٌ رضي الله عنه: يَحْنُثُ لَوْ جُودِ الشَّرْطِ وَإِنْ قَلَّ.

ولنا: أَنَّ اليمينَ تُعَقَّدُ لِلْبِرِّ فَيَسْتَنْتَى مِنْهُ زَمَانٌ تَحْقِيقُهُ.

فَإِنْ لَبِثَ عَلَى حَالِهِ سَاعَةً حِنْثٌ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَفَاعِيلَ لَهَا دَوَامٌ بِحُدُوثِ أَمْثَالِهَا أَلَّا تَرَى أَنَّهُ يَضْرِبُ لَهَا مُدَّةً يُقَالُ رَكِبْتُ يَوْمًا وَلَيْسَتْ يَوْمًا بِخِلَافِ الدُّخُولِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقَالُ دَخَلْتُ يَوْمًا بِمَعْنَى الْمُدَّةِ وَالتَّوَقُّيتِ.

وَلَوْ نَوَى الْإِبْتِدَاءَ الْخَالِصَ يُصَدَّقُ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمَلٌ كَلَامُهُ.

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ، فَخَرَجَ هُوَ وَمَتَاعُهُ وَأَهْلُهُ فِيهَا، وَلَمْ يُرِدِ الرُّجُوعَ إِلَيْهَا؛ حِنْثٌ؛ لِأَنَّهُ يُعَدُّ سَاكِنَهَا بِبَقَاءِ أَهْلِهِ وَمَتَاعِهِ فِيهَا عُرْفًا فَإِنَّ الشُّوْقِي

غاية البيان

قوله: (أَنَّ اليمينَ تُعَقَّدُ [٤/١٥٧ ط/م] لِلْبِرِّ).

لا يُقَالُ: لَا تُسَلِّمُ أَنَّ انْعِقَادَ اليمينِ لِلْبِرِّ، أَلَّا تَرَى أَنَّ الْحَلْفَ عَلَى مَسِّ السَّمَاءِ يَنْعَقِدُ، وَالْبِرُّ لَا يُتَصَوَّرُ ثَمَّةً.

لِأَنَّا نَقُولُ: اليمينُ ثَمَّةٌ مُنْعَقِدَةٌ لِلْبِرِّ أَيْضًا لِلإِمْكَانِ، لَكِنْ لِلْعَجْزِ الظَّاهِرِ انْتَقَلَ الْحُكْمُ إِلَى الْخَلْفِ، وَهُوَ الْكُفَارَةُ.

قوله: (فَيَسْتَنْتَى مِنْهُ زَمَانٌ تَحْقِيقُهُ)، الضَّمِيرُ فِي (مِنْهُ) رَاجِعٌ إِلَى الْيَمِينِ عَلَى تَأْوِيلِ الْحَلْفِ، وَفِي (تَحْقِيقُهُ) رَاجِعٌ إِلَى الْبِرِّ.

قوله: (يُصَدَّقُ)، يَعْنِي: لَا يَحْنُثُ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ.

قوله: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ، فَخَرَجَ هُوَ وَمَتَاعُهُ وَأَهْلُهُ فِيهَا، وَلَمْ يُرِدِ الرُّجُوعَ إِلَيْهَا؛ حِنْثٌ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الجامع الصغير»^(١)، وَالْقُدُورِي^(٢).

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٦١].

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢١٣].

عَامَّةَ نَهَارُهُ فِي السُّوقِ وَيَقُولُ أَسْكُنُ سِكَّةَ كَذَا وَالتَّبَيْتُ وَالْمَحَلَّةُ بِمَنْزِلَةِ الدَّارِ .

غاية البيان

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو مِصْرٍ الْبَغْدَادِيُّ^(١) : قَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَحْنُثُ^(٢) .

وَجَمَلْتُهَا عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ :

إِمَّا إِنْ كَانَتِ الْمَسْأَلَةُ فِي الْمِصْرَ ، أَوْ الْقَرْيَةِ ، أَوْ الدَّارِ .

فَفِي الدَّارِ : يَحْنُثُ ؛ إِذَا لَمْ يَنْقُلِ الْأَهْلَ وَالْمَتَاعَ ؛ بِدَلَالَةِ الْعُرْفِ ، فَإِنَّ الرَّحْلَ يَكُونُ عَامَّةَ نَهَارِهِ فِي السُّوقِ ، وَمَعَ هَذَا يَقَالُ : إِنَّهُ يَسْكُنُ فِي دَارِ كَذَا ، فِي سِكَّةِ كَذَا .

قَالَ فِي «خُلَاصَةِ الْفَتَاوَى» : «وَالسُّكَّةُ وَالْمَحَلَّةُ بِمَنْزِلَةِ الدَّارِ»^(٣) .

أَمَّا إِذَا قَالَ : لَا أَسْكُنُ هَذَا الْمِصْرَ ، أَوْ هَذَا الْبَلَدَ ، فَانْتَقَلَ إِلَى مِصْرٍ آخَرَ بِنَفْسِهِ ، وَلَمْ يَنْقُلِ الْأَهْلَ وَالْمَتَاعَ ؛ لَا يَحْنُثُ فِي يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ سَاكِنًا فِي الْمِصْرِ الَّذِي انْتَقَلَ عَنْهُ عُرْفًا وَإِنْ لَمْ يَنْقُلِ الْأَهْلَ وَالْمَتَاعَ . كَذَا نَقَلَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ، عَنْ «الْأَمَالِيِّ» عَنْ أَبِي يُونُسَ .

وَأَمَّا فِي الْقَرْيَةِ : اخْتَلَفَ الْمَشَائِخُ ، فَحَمَلَهَا بَعْضُهُمْ عَلَى الْمِصْرِ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ ، وَهُوَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ الْأَجَلُّ بَرْهَانُ الدِّينِ ، وَالِدُ الصَّدْرِ الشَّهِيدِ .

وَحَمَلَهَا بَعْضُهُمْ عَلَى الدَّارِ .

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ فِي «النَّوَاذِلِ» : «وَهَذَا إِذَا كَانَتِ الْيَمِينُ بِالْعَرَبِيَّةِ ، فَإِذَا كَانَتْ بِالْفَارْسِيَّةِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْنُثُ فِي الْأَحْوَالِ كُلِّهَا إِذَا خَرَجَ عَلَى نِيَّةٍ أَلَّا يَعُودَ»^(٤) .

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/٢٥٠]

(٢) ينظر: «الأم» للشافعي [٨/١٦٤] ، و«روضة الطالبين وعمدة المفتين» للويزي [١١/٣١٠، ٣١١] .

(٣) ينظر: «خلاصة الفتاوى» للبخاري [ق/١٦٣] .

(٤) ينظر: «انوازل من الفتاوى» لأبي الليث السمرقندي [ق/١٤٦] / مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل

أحمد باشا - تركيا / (رقم الحفظ: ٦٨٣) .

وَلَوْ كَانَ الْيَمِينُ عَلَى الْمَضِرِّ لَا يَتَوَقَّفُ الْبِرُّ عَلَى نَقْلِ الْمَتَاعِ وَالْأَهْلِ فِيمَا

نهاية البيان

[٥٩٣/١ ط] وَقَالَ أَيْضًا: هَذَا إِذَا كَانَ الْحَالِفُ كَذْخَذَايَا^(١).

وَأَمَّا إِذَا حَلَفَ رَجُلٌ [٥٨/٤ م] هُوَ سَاكِنٌ فِي عِيَالٍ غَيْرِهِ، أَوْ حَلَفَتِ الْمَرْأَةُ لَا تَسْكُنُ فِي هَذِهِ الدَّارِ، [أَوْ كَانَ ابْنًا كَبِيرًا سَاكِنًا مَعَ أَبِيهِ، حَلَفَ أَلَّا يَسْكُنَ فِي هَذِهِ الدَّارِ]^(٢)، فَخَرَجَ بِنَفْسِهِ وَتَرَكَ قُماشَهُ، قَالَ^(٣): لَا يَحْنُثُ عِنْدِي؛ لِأَنَّ السَّكْنَ لَا تُنْسَبُ إِلَيْهِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ الرَّجُلُ قَوَّامًا عَلَى أَمْرَاتِهِ، وَعَلَى عِيَالِهِ، فَالسَّكْنُ مَنْسُوبٌ إِلَيْهِ، فَإِذَا خَرَجَ وَتَرَكَ مَتَاعَهُ فِيهَا؛ فَإِنَّهُ يَحْنُثُ، إِلَّا أَنْ يَأْخُذَ فِي النُّقْلَةِ مِنْ سَاعَتِهِ.

ثُمَّ اخْتَلَفُوا فِي كَيْفِيَّةِ النُّقْلِ: قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَشْرِكُ نَقْلُ الْكَلِّ، حَتَّى لَوْ بَقِيَ وَتَدَّ؛ يَحْنُثُ فِي يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ السَّكْنَ كَانَتْ ثَابِتَةً بِالْكَلِّ، فَلَا تَنْتَقِضُ مَا بَقِيَ شَيْءٌ لِلشَّكِّ.

وَنَقَلَ صَاحِبُ «الْأَجْنَاسِ» عَنْ «نَوَادِرِ أَبِي يَوْسُفَ» رَوَايَةَ عَلِيِّ بْنِ الْجَعْدِ: وَإِنْ تَرَكَ فِيهَا إِبْرَةً، أَوْ مِسْلَةً^(٤)؛ حَنْثٌ^(٥).

(١) هَكَذَا ضَبَطَهُ فِي: «ف»، «وَع»، «وَر»، «وَم»: وَهِيَ كَلِمَةٌ فَارْسِيَّةٌ فِي مَعْنَى: «الْكُتْخَذَا». وَهُوَ لَفْظٌ فَارْسِيٌّ يُطْلَقُ عَلَى الْفَرَسِ عَلَى السَّيِّدِ الْمَوْقُوفِ وَعَلَى لِمَلِكٍ، وَعَلَى صَاحِبِ الْبَيْتِ أَوْ رَبِّ الْبَيْتِ، وَيُطْلَقُ عَلَى التُّرْكِ عَلَى الْمَوْظَفِ الْمَسْتَوِلِ وَالْوَكِيلِ الْمُعْتَمَدِ. يَنْظُرُ: «مَعْجَمُ الْأَلْفَاظِ التَّارِيخِيَّةِ فِي الْعَصْرِ الْمَمْلُوكِيِّ» مُحَمَّدٌ أَحْمَدُ دَهْمَانِ [ص/١٢٩].

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ف»، «وَم»، «وَع»، «وَر». وَهُوَ الْمَوَافِقُ لِمَا وَقَعَ فِي «التَّوَارِلِ مِنَ الْفَتَاوَى» لِأَبِي اللَّيْثِ السَّمَرْقَنْدِيِّ [ق/١٤٦/أ] مَخْطُوطٌ مَكْتَبَةُ كُوبِرْلِي فَاضِلِ أَحْمَدِ بَاشَا - تُرْكِيَا (رَقْمُ الْحِفْظِ: ٦٨٣).

(٣) يَعْنِي: أَمَا اللَّيْثُ السَّمَرْقَنْدِيُّ.

(٤) الْمِسْلَةُ - بِكسر الميم وَفَتْحِ السين -: هِيَ الْإِبْرَةُ الْعَظِيمَةُ. يَنْظُرُ: «مَخْتَارُ الصَّحَاحِ» لِرَيْنِ الدِّينِ نُرَادِي [ص/١٥٢/مَادَّةُ: سَلَل].

(٥) يَنْظُرُ: «الْأَجْنَاسِ» لِلنَّاطِقِيِّ [١/٣٥٤].

روي^(١) عَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله؛ لِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ سَاكِنًا فِي الَّذِي انْتَقَلَ عَنْهُ عُرْفًا

﴿مائة البدار﴾

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: يُشْتَرَطُ نَقْلُ الْأَكْثَرِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا نَقَلَ الْأَكْثَرَ لَا يُسَمَّى سَاكِنًا،
وَلَا فِي نَقْلِ الْكُلِّ تَعَذُّرًا.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يُشْتَرَطُ مَا يَقُومُ بِهِ كَذُخْدَائِيَّتِهِ^(٢)؛ لِأَنَّهُ غَيْرَ ذَلِكَ لَا يُعَدُّ مِنَ
السَّكَنَى.

قَالُوا فِي «شُرُوحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: وَهَذَا حَسَنٌ، وَالْفَقِيه أَبُو اللَّيْث أَخَذَ فِي
«شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: بِقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْأَهْلَ يُشْتَرَطُ نَقْلُ
كُلِّهِمْ، ثُمَّ إِنَّهُ إِذَا انْتَقَلَ إِلَى مَنْزِلٍ آخَرَ بِلَا تَأْخِيرٍ؛ لَا يَحْنُثُ.

قَالَ الْعَتَّابِيُّ فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ انْتَقَلَ مِنْ سَاعَتِهِ، فَإِنْ
كَانَ لَيْلًا؛ لَمْ يَحْنُثْ؛ لِأَنَّ قَدْرَ مَا لَمْ يُمَكِّنِ الْاِمْتِنَاعُ عَنْهُ مُسْتَثْنَى عَنِ الْيَمِينِ.

وَقَالَ فِي «خُلَاصَةِ الْفَتَاوَى»: لَوْ تَحَقَّقَ الْعُذْرُ بِاللَّصِّ وَغَيْرِهِ؛ فَهُوَ مُعْذَرٌ^(٣).

وَنَقَلَ فِي «الْأَجْنَاسِ» عَنْ «الْهَارُونِيِّ» إِنْ أَخَذَ فِي الْأُهْبَةِ^(٤) لِلْخُرُوجِ، فَشَغَلَهُ
عَنِ الثَّقَلَةِ بِطَلَبِ الدَّابَّةِ، أَوْ مَنْ يَحْمِلُ مَتَاعَهُ؛ لَا يَحْنُثُ^(٥).

وَقَالَ فِي «الْفَتَاوَى» الْوَلَوَالِجِيُّ: «لَوْ خَرَجَ فِي طَلَبِ مَنْزِلٍ مِنْ سَاعَتِهِ، وَخَلَّفَ

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «نَحْ: يَرَوِي».

(٢) قَالَ الْعَيْنِيُّ: هَذِهِ نَسَبُهُ إِلَى «كَذُخْدَا» أَي: بِفَتْحِ الْكَافِ وَسُكُونِ الدَّالِ وَضَمِّ الْخَاءِ الْمَعْجَمَةِ وَبِالدَّالِ
الْمَعْجَمَةِ، وَفِي آخِرِهِ بَاءُ آخِرِ الْحُرُوفِ بَعْدَ أَلِفِ سَاكِنَةٍ، وَ«كَذُخْدَانِي» بِاللُّغَةِ الْفَارْسِيَّةِ. اسْمٌ [لِرَبِّ]
السَّتِ الَّذِي لَهُ عِيَالٌ وَخَدَمٌ. يَنْظُرُ: «الْبَنَاءُ شَرْحُ الْهُدَايَةِ» لِلْبَدْرِ الْعَيْنِيِّ [١٥٥/١].

(٣) يَنْظُرُ: «خُلَاصَةُ افْتَاوَى» لِلْسَّحَارِيِّ [١٦٣].

(٤) الْأُهْبَةُ: الْعُدَّةُ، يُقَالُ: أَحَدٌ لِلْأَمْرِ أَهْبَتَهُ. وَجَمَعُهَا: أَهْبٌ. يَنْظُرُ: «الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ» لِلْفَيُومِيِّ [٢٨/١]
مَادَّة: «هَب» وَ«الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ» [٣١/١].

(٥) يَنْظُرُ: «الْأَجْنَاسُ» لِلنَّاطِقِيِّ [٣٥٤/١].

بِخِلَافِ [١٧٩/٥] الْأَوَّلِ فَالْقُرْبَةُ بِمَنْزِلَةِ الْمَضَرِّ فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْجَوَابِ

غاية البيان

متاعه ؛ لَمْ يَحْنَثْ ؛ لِأَنَّ الطَّلَبَ مِنْ عَمَلِ النَّقْلِ ، وَلَوْ أَخَذَ فِي الثَّقَلَةِ شَيْئًا شَيْئًا ، فَإِنْ كَانَتِ الثَّقَلَاتُ لَمْ تَقْتَرُ ؛ لَمْ [١٥٨/٤ ط/م] يَحْنَثْ ؛ لِأَنَّهُ فِي النَّقْلِ ، فَإِنْ كَانَ يُمَكِّنُهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَنْقُلُ مَتَاعَهُ فِي يَوْمٍ فَلَيْسَ عَلَيْهِ ذَلِكَ ، وَلَا يَلْزُمُهُ النَّقْلُ بِأَسْرَعِ الْوَجْهِ ؛ بَلْ بِقَدْرِ مَا يُسَمَّى نَاقِلًا فِي الْعُرْفِ^(١).

وإن انتقل إلى السَّكَّةِ أو المسجد ؛ قالوا: يَحْنَثْ.

واستدلُّوا بما ذَكَرَ فِي «الزيادات»: فِي كُوفِي انْتَقَلَ بِأَهْلِهِ وَمَتَاعِهِ إِلَى مَكَّةَ لِيَسْتَوْطِنَهَا ، فَلَمَّا دَخَلَهَا بَدَأَ لَهُ أَنْ يَعُودَ إِلَى خِرَاسَانَ ، فَعَادَ وَمَرَّ بِالْكُوفَةِ ، قَالَ: يَصَلِّي بِهَا رَكْعَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ وَطَنَهُ بِهَا انْقَطَعَ ، وَإِنْ بَدَأَ لَهُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَهَا ؛ فَإِنَّهُ إِذَا مَرَّ بِالْكُوفَةِ صَلَّى بِهَا أَرْبَعًا ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَتَّخِذْ وَطَنًا بَقِيَ وَطَنُهُ بِالْكُوفَةِ ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا لَمَّا لَمْ يَتَّخِذْ وَطَنًا آخَرَ ؛ بَقِيَ وَطَنُهُ الْأَوَّلُ.

وَنَقَلَ فِي «خِلَاصَةِ الْفَتَاوَى»^(٢) عَنْ «النَّوَازِلِ»: لَوْ حَلَفَ لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ ، فَوَجَدَ بَابَ الدَّارِ مَغْلَقًا ، بِحَيْثُ لَا يُمَكِّنُ لَهُ الْفَتْحُ ، فَلَمْ يُمَكِّنْهُ الْخُرُوجُ ؛ يَحْنَثْ. هَذَا جَوَابُ «النَّوَازِلِ».

وَقَدْ قِيلَ: لَوْ قَيَّدَ الْحَالِفُ ، فَنَمَّ يُمَكِّنُهُ الْخُرُوجُ ؛ لَا يَحْنَثُ قَوْلًا وَاحِدًا .

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ: لَوْ قَالَ الرَّجُلُ لِمَرْأَتِهِ: إِنْ سَكَنْتِ هَذِهِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَبَابُ الدَّارِ مَغْلَقٌ ، وَلِلدَّارِ حَافِظٌ ؛ فَهِيَ مَعْدُورَةٌ حَتَّى يُفْتَحَ الْبَابُ ، وَلَيْسَ عَلَيْهَا أَنْ تَتَسَوَّرَ الْحَائِطُ .

قَالَ الْفَقِيه أَبُو الْلَيْثِ: وَبِهِ نَأْخُذُ.

قَالَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ فِي «الْفَتَاوَى»: فَرَقَ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ مَا لَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ أُحْرَجْ

(١) ينظر: «الفتاوى الوَلَوُ الْجَيَّة» [١٩٣/٢].

(٢) ينظر: «خلاصة الفتاوى» للبخاري [١٦٣].

ثُمَّ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله لَا بُدَّ مِنْ نَقْلِ كُلِّ الْمَتَاعِ حَتَّى لَوْ بَقِيَ وَتَدَّ يَحْنَثُ ؛ لِأَنَّ السُّكْنَى قَدْ ثَبَتَ بِالْكُلِّ فَيَبْقَى مَا بَقِيَ شَيْءٌ مِنْهُ .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رحمته الله يَعْتَبَرُ نَقْلُ الْأَكْثَرِ ؛ لِأَنَّ نَقْلَ الْكُلِّ قَدْ يَتَعَذَّرُ وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمته الله يُعْتَبَرُ نَقْلُ مَا يَقُومُ بِهِ كَدَخْدَانِيَّتِهِ ؛ لِأَنَّ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ لَيْسَ مِنَ السُّكْنَى قَالُوا هَذَا أَحْسَنَ وَأَرْفَقَ بِالنَّاسِ . وَيَنْبَغِي أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَى مَنْزِلٍ آخَرَ بِلَا تَأْخِيرٍ حَتَّى يَبْرُ ، فَإِنْ ائْتَقَلَ إِلَى السُّكَّةِ أَوْ إِلَى الْمَسْجِدِ قَالُوا لَا يَبْرُ دَلِيلُهُ فِي الزِّيَادَاتِ أَنَّ مِنْ خَرَجِ بَعِيَالِهِ مِنْ مَضَرِّهِ فَمَا لَمْ يَتَّخِذْ وَطْناً آخَرَ يَبْقَى وَطْنُهُ الْأَوَّلُ فِي حَقِّ الصَّلَاةِ كَذَا هَذَا .

غايه البيان

مِنْ هَذَا الْمَنْزِلِ الْيَوْمَ ؛ فَامْرَأَتُهُ طَالِقٌ ، فَقَيَّدَ وَمُنِعَ مِنَ الْخُرُوجِ ؛ فَإِنَّهُ يَحْنَثُ .

وَفِي «فَتَاوَى قَاضِي خَانَ» : وَلَوْ قَالَ : إِنْ لَمْ أُخْرَجْ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ الْيَوْمَ ؛ فَامْرَأَتُهُ طَالِقٌ ، فَقَيَّدَ الْحَالِفَ وَمُنِعَ مِنَ الْخُرُوجِ أَيَّامًا . قَالَ الشَّيْخُ أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ الْفَضْلِ : يَحْنَثُ الْحَالِفُ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا [٥٩٤/١] حَلَفَ لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ ، فَقَيَّدَ وَمُنِعَ مِنَ الْخُرُوجِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْنَثُ ^(١) .

وَالْفَرْقُ : أَنَّ فِي قَوْلِهِ : «إِنْ لَمْ أُخْرَجْ» ، شَرْطُ الْحِنْثِ : عَدَمُ الْخُرُوجِ ، وَقَدْ تَحَقَّقَ . وَأَمَّا فِي مَسْأَلَةِ السُّكْنَى : فَشَرْطُ الْحِنْثِ السُّكْنَى ؛ وَأَنَّهُ ^(٢) فِعْلٌ ، وَالْفَاعِلُ إِذَا كَانَ مُكْرَهًا فِي فِعْلٍ لَا [١٥٩/٤] يُضَافُ الْفِعْلُ إِلَيْهِ ^(٣) . هَذَا كُلُّهُ مِنْ «الْخُلَاصَةِ» .

قَوْلُهُ : (ثُمَّ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ) ، عَطَفَ عَلَى قَوْلِهِ : (حِنْثٌ) ، بَعْدَ قَوْلِهِ : (وَإِنْ لَمْ يُرِدِ الرَّجُوعَ إِلَيْهَا) .

وَاللَّهُ أَعْلَمُ [بِالصَّوَابِ] ^(٤) .

(١) ينظر : «فَتَاوَى قَاضِي خَانَ» [٤٢/٢]

(٢) وقع بالأصل : «وإنه» . والمثبت من : «ف» ، «م» ، «و» ، «غ» ، «ر» .

(٣) ينظر : «خُلَاصَةُ الْفَتَاوَى» لِلْبُخَارِيِّ [١٦٣] .

(٤) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «ف» .

بَابُ

الْيَمِينِ فِي الْخُرُوجِ وَالْإِثْيَانِ وَالرُّكُوبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ

قَالَ: وَمَنْ حَلَفَ لَا يَخْرُجُ مِنَ الْمَسْجِدِ، فَأَمَرَ إِنْسَانًا فَحَمَلَهُ فَأَخْرَجَهُ؛ حَنْثٌ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْمَأْمُورِ مُضَافٌ إِلَى الْأَمْرِ فَصَارَ كَمَا إِذَا رَكِبَ دَابَّةً فَخَرَجَتْ.

غاية البيان

بَابُ

الْيَمِينِ فِي الْخُرُوجِ وَالْإِثْيَانِ^(١) وَالرُّكُوبِ

ذَكَرَ بَابَ الْخُرُوجِ بَعْدَ بَابِ الدُّخُولِ: تَحْقِيقًا لِلْمُقَابِلَةِ، وَذَكَرَ [بَابَ ذِكْرٍ]^(٢) الْإِثْيَانِ وَالرُّكُوبِ فِي هَذَا الْبَابِ؛ لِأَنَّهُمَا يَتَوَارَدَانِ بَعْدَ الْخُرُوجِ؛ فَنَاسَبَ ذِكْرُهُمَا عِنْدَ ذِكْرِهِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ حَلَفَ لَا يَخْرُجُ مِنَ الْمَسْجِدِ، فَأَمَرَ إِنْسَانًا فَحَمَلَهُ فَأَخْرَجَهُ؛ حَنْثٌ).

وَلَفِظَ مُحَمَّدٌ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: فِي رَجُلٍ حَلَفَ أَلَّا يَخْرُجَ مِنَ الْمَسْجِدِ، فَأَمَرَ إِنْسَانًا فَحَمَلَهُ فَأَخْرَجَهُ مِنَ الْمَسْجِدِ، قَالَ: يَحْنَثُ، وَإِنْ أَخْرَجَ مُجْبِرًا مُكْرَهًا؛ لَمْ يَحْنَثْ»^(٣).

وَقَيْدُ الْمَسْجِدِ اتِّفَاقِي؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ فِي الْبَيْتِ وَالْدَّارِ كَذَلِكَ، أَوْ نَسَبَ عَدَمَ الْخُرُوجِ إِلَى الْمَسْجِدِ بِنَاءً عَلَى غَالِبِ حَالِ الْمُسْلِمِ؛ لِأَنَّهُ فِي الْغَالِبِ يَكُونُ مُلَازِمًا لَهُ وَلَا يَخْرُجُ مِنْهُ، وَإِنَّمَا حَنْثٌ فِي صَوْرَةِ الْأَمْرِ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْمَأْمُورِ أَضْيَفَ إِلَى الْأَمْرِ فَصَارَ كَأَنَّهُ فِعْلُ الْأَمْرِ حُكْمًا؛ لِأَمْرِهِ وَرِضَاؤِهِ؛ فَصَارَ كَمَا إِذَا خَرَجَ رَاكِبًا.

(١) وقع بالأصل: «وَأَمَانَ» والمثبت من: «ف»، «م»، «و»، «ع»، «و».

(٢) ما بين المعقولتين: زيادة من: «ف».

(٣) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٦١].

وَنَوَّ أَخْرَجَهُ مُكْرَهًا لَمْ يَخْنَثْ ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ لَمْ يَسْتَقِلْ إِلَيْهِ لِقَدَمِ الْأَمْرِ ،

﴿ رحمه الله ﴾

مخلاف ما إذا أَخْرَجَ مُكْرَهًا ؛ حَيْثُ لَا يَخْنَثُ ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَ وَلَمْ يَخْرُجْ ، فَلَمْ يُوَحِّدْ شَرْطَ الْخِنْثِ ، أَمَّا إِذَا حُمِلَ قَرَضِي بِهِ بِقَلْبِهِ وَلَمْ يَأْمُرْهُ ؛ فَجَوَانُهُ لَمْ يُذَكَّرْ فِي «الجامع الصغير» .

قَالَ فِي «شرح الطحاوي» : اختلف المشايخ فيه ، قَالَ بَعْضُهُمْ : يَخْنَثُ ، كَمَا إِذَا خَرَجَ صَاحِبًا ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ مُتَمَكِّنًا مِنَ الْاِمْتِنَاعِ ، فَلَمْ يَخْتَنِعْ ؛ صَارَ كَالْأَمْرِ بِالْإِحْرَاجِ .
وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا يَخْنَثُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوَحِّدْ فِعْلًا يُنْسَبُ إِلَيْهِ ، وَبِهَذَا كَانَ يَقُولُ نَفَقِيَةُ أَبُو جَعْفَرٍ ، وَهَكَذَا رَوَى عَنْ أَبِي يُوسُفَ فِي «الأمالِي» .

وَقَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيُّ فِي «شرح الجامع الصغير» : أَشَارَ فِي «الأصل» إِلَى أَنَّهُ لَا يَخْنَثُ حَتَّى يَأْمُرَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ حَاحَتْ إِلَى إِثْبَاتِ الْفِعْلِ ، وَبِإِنْوَاضِ لَا يَكُنَّ الْفِعْلُ ، [١٥٩ ص ١٠] وَإِنَّمَا يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ بِالْأَمْرِ .

قَالُوا صُورَةُ الْمَسْأَلَةِ فِي الْإِكْرَاهِ : أَنْ يَحْرَجَ مَحْمُولًا ، أَمَّا إِذَا خَرَجَ هُوَ نَفْسَهُ خَوْفًا مِنَ التَّهْدِيدِ ؛ خِنْثٌ ؛ لَوْجُودِ الْفِعْلِ مَعَهُ ، كَمَا إِذَا خَنَفَ لَا يَكُلُ هَذَا الطَّعَامَ ، وَكُلَّ مُكْرَهًا ؛ حَيْثُ ، وَإِنْ أَوْجَرَ^(٣) فِي خَلْقِهِ أَوْ صُبَّ مُكْرَهًا ، وَقَدْ خَلَفَ إِلَّا يَشْرَتُهُ لَمْ يَخْنَثْ ، ثُمَّ فِي صُورَةِ الْحَمْلِ مُكْرَهًا لَا يَخْنَثُ بِالْإِثْقَاقِ .

وَلَكِنْ هَلْ تَحُلُّ الْيَمِينُ أَمْ لَا ؟ فَقَدْ اختلف المشايخ فيه :

قَالَ بَعْضُهُمْ : تَحُلُّ ، وَعَلَيْهِ السَّيِّدُ أَبُو شُجَاعٍ^(٤) فَقَالَ : سُئِلَ شَيْخُنَا شَمْسُ

(١) ينظر : «شرح مختصر الطحاوي» للأسيبجاني [٤٠٧] .

(٢) ينظر : «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [١٦٨] .

(٣) يقال : أَوْجَرَ الْعَلِيلُ ؛ أَي : صَبَّ الْوَحْوَ فِي خَلْقِهِ . وَالْوَحْوُ : هُوَ الدَّوَاءُ الَّذِي يُصَبُّ فِي وَسْطِ لَحْمٍ وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ .

(٤) هُوَ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ حَمْرَةَ الْعُلَوِيِّ أَبُو شُجَاعٍ ، فقيه مشهور ، وَقَدْ تَقَدَّمَ تَرْجُمَتُهُ .

وَلَوْ حَمَلَهُ بِرِضَاهُ لَا بِأَمْرِهِ لَا يَخْنَثُ فِي الصَّحِيحِ ؛ لِأَنَّ الْإِنْتِقَالَ بِالْأَمْرِ لَا بِمُجَرَّدِ الرِّضَا.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَخْرُجُ مِنْ دَارِهِ إِلَّا إِلَى جِنَازَةٍ، فَخَرَجَ إِلَيْهَا، ثُمَّ إِلَى حَاجَةٍ أُخْرَى ؛ لَمْ يَخْنَثْ ؛ لِأَنَّ الْمَوْجُودَ خُرُوجَ مُسْتَثْنَى وَالْمُضَيَّ بِغَدِّ ذَلِكَ لَيْسَ بِخُرُوجٍ. وَلَوْ حَلَفَ لَا يَخْرُجُ إِلَى مَكَّةَ فَخَرَجَ يُرِيدُهَا ثُمَّ رَجَعَ ؛ حِنْثٌ ؛ لِوُجُودِ

غاية البيان

الأئمة الحلواني عن هذا فقال: تنحل اليمين.

وقال بعضهم: لا تنحل، وهو الصحيح^(١)، كذا قال التمرناشي وغيره.

قوله: (فِي الصَّحِيحِ). أي: فِي الْقَوْلِ الصَّحِيحِ، احترازٌ عَنْ قَوْلِ بَعْضِ الْمَشَايخِ، وَقَدْ مَرَّ ذِكْرُهُ.

قوله: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَخْرُجُ مِنْ دَارِهِ إِلَّا إِلَى جِنَازَةٍ، فَخَرَجَ إِلَيْهَا، ثُمَّ إِلَى حَاجَةٍ أُخْرَى ؛ لَمْ يَخْنَثْ)، وَهَذِهِ مِنَ الْمَسَائِلِ الْمُعَادَةِ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٢)، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ وَقْتُ الْخُرُوجِ إِلَى جِنَازَةٍ لَمْ يَخْنَثْ ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ مُسْتَثْنَى مِنَ الْيَمِينِ، فَبَعْدَ ذَلِكَ لَا يُوجَدُ مِنْهُ خُرُوجٌ آخَرَ بِالْإِتْيَانِ إِلَى حَاجَةٍ أُخْرَى ؛ لِأَنَّ الْخُرُوجَ انْفِصَالًا مِنَ الدَّخْلِ إِلَى الْخَارِجِ، وَالْانْفِصَالُ لَا يَمْتَدُّ ؛ فَلَا يَخْنَثُ مَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ خُرُوجٌ آخَرٌ لِحَاجَةٍ أُخْرَى.

قوله: (لِأَنَّ الْمَوْجُودَ) [٥٩٤/١]، أي: الْخُرُوجَ الْمَوْجُودَ بَعْدَ ذَلِكَ. أي: بَعْدَ الْخُرُوجِ الْمُسْتَثْنَى.

قوله: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَخْرُجُ إِلَى مَكَّةَ فَخَرَجَ يُرِيدُهَا ثُمَّ رَجَعَ ؛ حِنْثٌ).

(١) وهو الصحيح ذكره التمرناشي وقاضي خا. كذا في «فتح القدير» لابن الهمام [١٠٩/٥]، «درر الحكام» شرح ضرر الأحكام [٤٧/٢].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [٢٦١/ص].

الخُرُوجِ عَلَى قَصْدِ مَكَّةَ وَهُوَ الشَّرْطُ إِذِ الْخُرُوجُ هُوَ الْإِنْفِصَالُ مِنَ الدَّخْلِ إِلَى الْخَارِجِ . وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْتِيهَا لَمْ يَحْنُثْ حَتَّى يَدْخُلَهَا ؛ لِأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنِ الْوُصُولِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَأَتِيَا فِرْعَوْنَ فَقُولَا ﴾ [الشعراء: ١٦] .

﴿ هَايَةَ الْبَيَانِ ﴾

ولفظ «الجامع الصغير» : «محمدٌ عن يعقوب ، عن أبي حنيفة : في الرَّجُلِ يَقُولُ : إِنْ خَرَجْتُ إِلَى مَكَّةَ ؛ فَعَبْدِي حُرٌّ ، فَخَرَجَ مِنْ مِصْرِهِ يَرِيدُ مَكَّةَ ، ثُمَّ رَجَعَ ، قَالَ : حَنْثٌ ، وَلَوْ قَالَ : إِنْ أَتَيْتُ مَكَّةَ فَعَبْدِي حُرٌّ ، فَهَذَا لَا يَحْنُثُ إِلَّا أَنْ يَدْخُلَ مَكَّةَ»^(١) . وهي مِنَ الْخَوَاصِّ .

فَهُنَا ثَلَاثُ مَسَائِلَ : الْخُرُوجُ وَالْإِتْيَانُ وَالذَّهَابُ .

أَمَّا فِي الْخُرُوجِ : فَإِنَّهُ يَحْنُثُ بِمَجَرَّدِ الْإِنْفِصَالِ مِنْ مِصْرِهِ عَلَى قَصْدِ مَكَّةَ ؛ لِأَنَّ الْخُرُوجَ عِبَارَةٌ عَنِ الْإِنْفِصَالِ لَا عَنِ الْوُصُولِ ، فَإِذَا [١٦٠/٤م] وَجَدَ الْخُرُوجَ ؛ فَقَدْ تَحَقَّقَ شَرْطُ الْحَنْثِ فَحَنْثٌ ، أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكُهُ الْمَوْتُ ﴾ [النساء: ١٠٠] ، وَلِنَّمَا الْمَرَادُ مِنْهُ : الَّذِي أُدْرِكُهُ الْمَوْتُ قَبْلَ الْوُصُولِ .

وَأَمَّا فِي الْإِتْيَانِ : فَإِنَّهُ لَا يَحْنُثُ مَا لَمْ يَنْتَهَ^(٢) إِلَى مَكَّةَ ، فَإِنَّ الْإِتْيَانَ عِبَارَةٌ عَنِ الْوُصُولِ . قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَأَتِيَا فِرْعَوْنَ فَقُولَا ﴾ [طه: ٤٧] .

وَأَمَّا الذَّهَابُ : لَمْ يُذَكَّرْ جَوَابُهُ فِي «الجامع الصغير» ، وَقَدْ اخْتَلَفَ الْمَشَايخُ فِيهِ .

فَقَالَ بَعْضُهُمْ : إِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْإِتْيَانِ . وَهُوَ قَوْلُ نَصِيرِ بْنِ يَحْيَى .

وَقَالَ بَعْضُهُمْ : بِمَنْزِلَةِ الْخُرُوجِ . وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ سَلَمَةَ .

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٦١] .

(٢) وقع بالأصل : «يأت» . والمثبت من : «ف» ، «لام» ، «و» ، «غ» ، «ار» .

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَذْهَبُ إِلَيْهَا، قِيلَ: هُوَ كَالْخُرُوجِ وَهُوَ الْأَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنِ الزَّوَالِ.

وَإِنْ حَلَفَ لِثَبَاتِ الْبَصَرَةِ، فَلَمْ يَأْتِهَا حَتَّى مَاتَ؛ حِنْثٌ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ؛

غاية البيان

وقد استعمل الذهابُ في الأمرين جميعاً. قال تعالى: ﴿أَذْهَبَ إِلَى قِرْعَوْنَ إِذْ هُوَ ظَفَى ۖ فَقَوْلَا لَهُ﴾ [طه: ٤٣ - ٤٤]، وهو بمعنى الإتيان. وقال تعالى: ﴿فَأَذْهَبَا بِقَائِمَتِنَا إِنَّا مَعَكُمْ مُسْتَمِعُونَ﴾ [الشعراء: ١٥]، وذلك بمعنى الإقبالِ عليه، فإذا احتمل الأمرين؛ وجب أن يثوري فيه.

فإذا لم يثور؛ قال فخر الإسلام البردوي: والأشبه عندنا: أن يُحتمل على معنى الخروج^(١). قال تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ﴾ [الأحزاب: ٣٣]، أي: ليزيله، فلمَّا كان الإذْهَابُ: الإزالة؛ كان الذهابُ: الزوال والانفصال. وبالله التوفيق.

قوله: (وَإِنْ حَلَفَ لِثَبَاتِ الْبَصَرَةِ، فَلَمْ يَأْتِهَا حَتَّى مَاتَ؛ حِنْثٌ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ)، وهذا لفظ القدوري في «مختصره»^(٢).

وأصل هذا: أن الحالف في اليمين المطلقة لا يحنث؛ ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين؛ لتصوُّر البرِّ، فإذا فات^(٣) أحدهما؛ فحينئذ يحنث؛ لفوات البرِّ.

وهنا في مسألتنا: اليمينُ مُطلقة عن الوقت، فما دام الحالف حياً يُرجى وجود البرِّ، وهو الإتيان، فلا يحنث، فإذا مات؛ فقد تعذَّر شرطُ البرِّ، وتحقق شرطُ

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبردوي [ق/١٦٨] مسحوط مكتنه فاتح.

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢١٣].

(٣) وقع بالأصل: «مات». والمثبت من: «ف»، «م»، «و»، «غ»، «ر».

لأن البرَّ قبلَ ذلكَ مرجوٌّ.

وَلَوْ حَلَفَ لَيَأْتِيَنَّ غَدًا إِنْ اسْتَطَاعَ ؛ فَهَذَا عَلَى اسْتِطَاعَةِ الصَّحَّةِ دُونَ الْقُدْرَةِ

﴿ نهاية البيان ﴾

الْحِنْثُ ، وَهُوَ تَرْكُ الْإِتْيَانِ ، فَيَحْنُثُ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ .

بخلاف اليمين المؤقتة ، مثل أن يقول: إِنْ لَمْ أَدْخُلْ هَذِهِ الدَّارَ الْيَوْمَ فَعَنْدِي حُرٌّ ، فَإِنَّ الْيَمِينَ تَتَعَلَّقُ بِآخِرِ الْوَقْتِ ، حَتَّى إِذَا مَاتَ الْحَالِفُ قَبْلَ خُرُوجِ الْوَقْتِ ، [١/١٦٠/م] وَلَمْ يَدْخُلِ الدَّارَ ؛ لَا يَحْنُثُ ، أَمَّا إِذَا فَاتَ الْوَقْتُ قَبْلَ دُخُولِهِ - وَهُوَ حَيٌّ - يَحْنُثُ وَيَعْتِقُ الْعَبْدُ .

قَوْلُهُ: (قَبْلَ ذَلِكَ) ، أَي: قَبْلَ الْمَوْتِ .

قَوْلُهُ: (وَلَوْ حَلَفَ لَيَأْتِيَنَّ غَدًا إِنْ اسْتَطَاعَ ؛ فَهَذَا عَلَى اسْتِطَاعَةِ الصَّحَّةِ دُونَ الْقُدْرَةِ) ، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١) .

وَقَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: فِي رَجُلٍ يَقُولُ: امْرَأَتِي طَالِقٌ إِنْ لَمْ آتِكَ غَدًا إِنْ اسْتَطَعْتُ ، قَالَ: هَذَا عَلَى مَرَضٍ يَمْنَعُهُ ، أَوْ سُلْطَانٍ ، أَوْ شَبَّهِ ذَلِكَ ، فَإِنْ نَوَى بِهِ اسْتَطَاعَةَ الْقَضَاءِ مِنَ السَّمَاءِ ؛ دُيِّنَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى»^(٢) .

وَزَادَ فِي بَعْضِ النُّسخِ: «أَنَّهُ يُدَيِّنُ فِي الْقَضَاءِ»^(٣) .

اعْلَمْ أَوَّلًا: أَنَّ الْاسْتَطَاعَةَ عَلَى قِسْمَيْنِ:

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢١٢] .

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٦٣] .

(٣) حكى ذلك: فخر الإسلام البيهقي في «شرح الجامع الصغير» [ق/١٨٧/أ] مخطوط مكتبة أحمد الثالث - تركيا/ (رقم الحفظ: ٧٢٧) ، والذي في المطبوع - من «الجامع الصغير» - وحملته من النسخ الخطية دون هذا اللفظ .

وَفَسَّرَهُ فِي: «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» وَقَالَ إِذَا لَمْ يَمْرُضْ وَلَمْ يَمْنَعَهُ السُّلْطَانُ وَلَمْ

﴿ ضَايَةُ الْبَيَانِ ﴾ ﴿

أحدهما: استطاعة الحال، والمراد بها سلامة الآلات، وصحة [١/٥٩٥].
الأسباب، وحدها: التهيؤ لتنفيذ الفعل عن إرادة المختار.

والثاني: اسْتَطَاعَةُ الْفِعْلِ، والمرادُ بها القدرةُ الَّتِي يَحْصُلُ بِهَا الْفِعْلُ، وَلَا تَسْبِقُ الْفِعْلَ، وَهِيَ عَرَضٌ يَخْلُقُهَا اللَّهُ تَعَالَى مَعَ الْفِعْلِ مَعًا، وَهِيَ عِلَّةٌ لِلْفِعْلِ عِنْدَنَا. وَزَعَمَتِ الْمَعْتَزِلَةُ أَنَّهَا سَابِقَةٌ عَلَى الْفِعْلِ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ أَكْثَرُ الْكِرَامِيَّةِ^(١)، وَيُعَرَفُ ذَلِكَ فِي الْكَلَامِ^(٢).

والدليل على انقسامها إلى قسمين: قول الله تعالى: ﴿فَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ فَاِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيْنًا﴾ [المجادلة: ٤] ، والمراد منها: سلامة الآلات ، وصحة الأسباب ؛ لأنه لا يتصور وجود القدرة التي بها يحصل صوم شهرين قبل الشروع فيه .

فَعَلِمَ أَنَّ الْمُرَادَ مِنْهَا: اسْتَطَاعَةُ الْحَالِ، وَكَذَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَسَيَخْلِفُونِ﴾
يَا اللَّهُ لَوْ اسْتَطَعْنَا لَخَرَجْنَا مَعَكُمْ يُهْلِكُونَ أَنْفُسَهُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ ﴿٤٦﴾

والمرادُ [منها] ^(٣): استطاعةُ الحال؛ لأنه تعالى عبّرَ أهلَ النفاق على نفْيِ الاستطاعةِ على فِعْلِ الجهاد، وكذبهم؛ لأنَّه كانَ لهم سلامةُ الآلات وصحةُ

(١) الكَرَامِيَّةُ: هم أصحاب أبي عبد الله محمد بن كَرَّام، المشهور بابن كَرَّام (المتوفى سنة: ٢٥٥هـ).
الذي ذكروا عنه أنه اختار من المذاهب أردأها، ومن الأحاديث أضعفها، ومال إلى التشبيه - بغير
الكلام عليه وعلى أصحابه في: «الملل والنحل» للشهرستاني [١/١٠٧]، و«الفرق بين الفرق»
للبيهقي [ص/٢٠٢].

(٢) يعني: في علم الكلام والعقائد. وينظر: «أصول الدين» بجمال الدين الغزنوي [ص/١٦٥]، «الموافق للإيجي» [٢/١٢٥]، «الانتصار في الرد على المعتزلة القدرية الأشرار» للبحراني [١/١٦٦]، و«الربيع الشبهة والغرر عمن يحتج على فعل المعاصي بالقدر» لمرعي الكرمي [ص/٤٥].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فـ»، «مـ»، «غـ»، «لـ».

يَجِيءُ أَمْرٌ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ إثْبَاتِهِ فَلَمْ يَأْتِهِ حَيْثُ وَإِنْ عَنِ اسْتِطَاعَةِ الْقَضَاءِ دِينَ

﴿ عليه البيان ﴾

الأسباب، فلو كان المراد استطاعة الفعل؛ لم يكذبهم على نفیها؛ لأنها لا توجد قبل فعل الجهاد، وكانوا صادقين، وكذا قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا﴾ [النساء: ٢٥].

المراد منها: استطاعة الآلات [٤/١٦١م]، وكذا قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧]، وقد فسر رسول الله ﷺ الاستطاعة: بالزاد والراحلة. وهذه الآيات دللت على وجود استطاعة الحال.

وأما استطاعة الفعل: فدليل وجودها قوله تعالى: ﴿مَا كَانُوا يَسْتَطِيعُونَ السَّمْعَ﴾ [هود: ٢٠]، وقول صاحب موسى لموسى - عليه السلام -: ﴿قَالَ إِنَّكَ لَنْ تَسْتَطِيعَ مَعِيَ صَبْرًا﴾ [الكهف: ٦٧]، وقوله: ﴿أَلَمْ أَقُلْ إِنَّكَ لَنْ تَسْتَطِيعَ مَعِيَ صَبْرًا﴾ [الكهف: ٧٢]، وذلك لأن الإنسان إنما يذم ويلام إذا امتنع منه الفعل مع وجود سلامة الآلات، وصحة الأسباب؛ لتضييعه قدرة الفعل باشتغاله بغير ما أمر به، ولا يلام على عدم الآلات؛ لأنه فيه مجبور.

فلما عرفت هذا قلنا: إذا لم يكن له نية يراد بها استطاعة الحال، وهي سلامة الآلات وصحة الأسباب، حتى إذا امتنع من الإتيان؛ لعذر مرض، أو منع سلطان ونحو ذلك؛ لا يحنث؛ لأنه ليس بمُستطيع، وإذا امتنع بلا عذر يحنث؛ لأنه مستطيع، وهذا لأن الغالب في كلام الناس هذه الاستطاعة، لا استطاعة الفعل، فيحمل المطلق على المتعارف.

أما إذا نوى استطاعة الفعل يصدق ديانته؛ لأنها^(١) مما يطلق عليه اسم الاستطاعة بالنصوص، حتى إذا امتنع من الإتيان بعذر، أو بغير عذر؛ لا يحنث

(١) وقع بالأصل: «لأنه». والمثبت من: «ل»، «و»، «و»، «و»، «و».

فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى [د/١٨٠] وَهَذَا ؛ لِأَنَّ حَقِيقَةَ الْإِسْطِطَاعَةِ فِيمَا يُقَارَنُ الْفِعْلُ
وَيُطْلَقُ الْإِسْمُ عَلَى سَلَامَةِ الْأَلَاتِ وَصِحَّةِ الْأَسْبَابِ فِي الْمَتَعَارَفِ

❦ غَايَةُ الْبَيَانِ ❦

فِي يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْإِسْطِطَاعَةَ لَمْ تُوجَدْ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَسْبِقُ الْفِعْلَ .

فَهَلْ يُصَدَّقُ قَضَاءٌ ؟ فِيهِ اخْتِلَافُ الرَّوَايَةِ .

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو نَصْرِ^(١) : قَالَ الطَّحَاوِيُّ : يُصَدَّقُ فِي الْقَضَاءِ .

وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو بَكْرِ الرَّازِيُّ : يَجِبُ أَلَّا يُصَدَّقَ فِي الْقَضَاءِ ؛ لِأَنَّهُ صَرَفُ الْكَلَامِ
عَنْ ظَاهِرِهِ ، وَفِيهِ تَخْفِيفٌ لَهُ .

وَجْهَ الْأَوَّلِ : أَنَّهُ نَوَى حَقِيقَةَ مَا تَكَلَّمَ بِهِ ؛ فَيُصَدَّقُ وَإِنْ كَانَ فِيهِ تَخْفِيفٌ .

وَقَوْلُهُ : « مِنْ السَّمَاءِ » ، قَالَ فَخَرُ الْإِسْلَامِ : إِنَّمَا يُرَادُ بِهِ عُلُوُّ شَأْنِهِ ، لَا الْإِشَارَةَ
إِلَى الْمَكَانِ .

وَقَوْلُ الْقُدُورِيِّ : « فَهَذَا عَلَى اسْطِطَاعَةِ الصُّحَّةِ دُونَ الْقُدْرَةِ »^(٢) . وَقَدْ [١٦٦/٤ ط ١] .
أَرَادَ بِالْأَوَّلِ : اسْطِطَاعَةَ الْحَالِ . وَبِالثَّانِي : اسْطِطَاعَةَ [الْفِعْلِ]^(٣) .

لَنَا فِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ الْمَفْهُومَ مِنْ قَوْلِهِ : « دُونَ الْقُدْرَةِ » : دُونَ اسْطِطَاعَةِ الْقُدْرَةِ .
فَكَأَنَّهُ قَالَ : دُونَ قُدْرَةِ الْقُدْرَةِ ؛ لِأَنَّ الْإِسْطِطَاعَةَ وَالْقُدْرَةَ مِنَ الْأَلْفَاظِ الْمُرَادِفَةِ ، وَهِيَ
عِبَارَةٌ رَكِيبَةٌ ، فَلَوْ قَالَ : « دُونَ الْفِعْلِ » مَكَانَ « دُونَ الْقُدْرَةِ » ؛ كَانَ أَوْلَى [١٦٥/١ ط ٢] .
فَلَعَلَّهُ سَهَوَ مِنَ الْكَاتِبِ ، صَحَّفَ « الْقَدْرَ » بِالْفَتْحَاتِ ، وَكَتَبَ « الْقُدْرَةَ » مَكَانَهُ ، وَهَذَا
لِأَنَّ اسْطِطَاعَةَ الْفِعْلِ تُسَمَّى : اسْطِطَاعَةَ الْقَضَاءِ وَالْقَدْرِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِذَا قَضَى وَجُودَ
الْفِعْلِ مِنَ الْعَبْدِ ؛ يَخْلُقُ قُدْرَةً مُقَارَنَةً مَعَ الْفِعْلِ ، فَسُمِّيَتْ اسْطِطَاعَةَ الْقَضَاءِ وَالْقَدْرِ .

(١) بطر: «شرح مختصر القدوري» للأفطع [٢/٢٥٠/ق] .

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢١٢] .

(٣) ما بين المعقوفين سقطت من «م» .

معد الإطلاق ينصرف إليه وتصح نية الأول ديانته ؛ لأنه نوى حقيقة كلامه .
ثم قيل : يصح قضاءه أيضا ؛ لما بيننا . وقيل : لا يصح ؛ لأنه خلاف الظاهر .
ومن حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه ، فأذن لها مرة فخرجت ، ثم خرجت
مرة أخرى بغير إذنه ؛ حنث ، ولا بُدَّ من الإذن في كل خروج ؛ لأن المستثنى

غاية البيان

قوله : (فعند الإطلاق ينصرف إليه) ، أي : عند إطلاق الاستطاعة ؛ ينصرف
اسم الاستطاعة إلى المتعارف ، وهو استطاعة الآلات .

قوله : (وتصح نية الأول) ، أراد به : استطاعة الفعل .

قوله : (لما بيننا) إشارة إلى قوله : (لأنه حقيقة كلامه) .

قوله : ([و] ^(١) من حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه ، فأذن لها مرة فخرجت .
ثم خرجت مرة أخرى بغير إذنه ؛ حنث ، ولا بُدَّ من الإذن في كل خروج) ، وهذا
لفظ القدوري في « مختصره » ^(٢) .

وقال الشافعي : لا يحنث ^(٣) .

قال الحاكم الشهيد : « وإذا حلف على امرأته بالطلاق : ألا تخرج من الدار
حتى يأذن لها ، أو إلا ^(٤) أن يأذن لها ، فخرجت مرة بإذنه ، ومرة بغير إذنه ؛ لم
يحنث . وإن قال : إلا بإذني ؛ حنث ، وإن كان نوى إذنا مرة ؛ لم يحنث » ^(٥) ، هذا
لفظه .

(١) ما بين المعقوفين : زيادة من «س» ، و«ف» . وهو الموافق لما في « الهداية » للمزغبناني [٣٢٣/٢] .

(٢) ينظر : « مختصر القدوري » [ص/٢١٢] .

(٣) ينظر : « الأم » للشافعي [١٧٨/٨] ، و« الوسيط في المذهب » لأبي حامد الغزالي [٢٤٥/٧] .

(٤) وقع بالأصل : « وإلا » . والمثبت من : « ف » ، و« غ » ، و« ر » ، و« م » .

(٥) ينظر : « الكافي » للحاكم الشهيد [ق/١١٨] .

اعْلَمْ: أَنْ هُنَا ثَلَاثَةُ الْفَاطِمِ:

أَحَدُهَا: أَنْ يُذَكَّرَ بِحَرْفِ الْبَاءِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: إِلَّا بِإِذْنِي، أَوْ بِرِضَايَ، أَوْ بِعِلْمِي، أَوْ بِأَمْرِي، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِي، أَوْ بِغَيْرِ رِضَايَ.

والثاني: أن يُذكرَ بكلمة «حتى» ؛ بأن يقولَ: حتى آذنَ لكِ ، أو حتى أَرْضَى

والثالث: أن يقول بكلمة «إِلَّا»؛ مثل قوله: إِنْ أَنْ أَدَنْ لَكَ، أَوْ إِنْ أَنْ أَرْضَى

فقبي الأول: - وهو قوله: «إِنْ خَرَجْتَ إِلَّا بِإِذْنِي؛ فَأَنْتَ طَالِقٌ» - [١٠٢] -

يُشْتَرَطُ الْإِذْنُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ ، حَتَّى إِذَا خَرَجْتَ مَرَّةً بِالْإِذْنِ ، ثُمَّ خَرَجْتَ بَعْدَ ذَلِكَ بِغَيْرِ
الْإِذْنِ ؛ يَقَعُ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْبَاءَ لِلْإِصْطِقِ ، فَيَقْتَضِي مُلْصَقًا وَمُلْصَقَةً .
فَيَكُونُ تَقْدِيرُ قَوْلِهِ : إِلَّا بِإِذْنِي إِلَّا خُرُوجًا مُلْصَقًا بِإِذْنِي ؛ فَيَكُونُ الْخُرُوجُ الْمُنْصَقُ
بِالْإِذْنِ مُسْتَثْنًى عَنِ الْيَمِينِ ، فَلَا يَكُونُ دَاخِلًا تَحْتَ الْيَمِينِ ، فَإِذَا وَجَدَ الْخُرُوجُ
الْمَأْذُونُ ؛ لَا يَحْتَسِبُ .

أَمَّا إِذَا خَرَجْتُ بَعْدَ ذَلِكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ ؛ يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُسْتَتَنٍّ . وَنَمِيزُ
بَاقِيَةً ؛ لِأَنَّهُ نَهَاها عَنِ الْخُرُوجِ عَامًّا ؛ لَوْقُوعِ التَّكْرَرِ فِي مَوْضِعِ النَّفْيِ .

ثُمَّ لَوْ أَرَادَ الزَّوْجُ إِلَّا يَحْتَثُ بِخُرُوجِهَا كُلَّ مَرَّةٍ فَالْحِيلَةُ فِيهِ أَنْ يَقُولَ: كُنْتُ
شِئْتَ الْخُرُوجَ؛ فَقَدْ أَذِنْتُ لَكَ، أَوْ كُلَّمَا خَرَجْتَ؛ فَقَدْ أَذِنْتُ، فَإِنْ نَهَاها بَعْدَ الْإِذْنِ
الْعَامِّ؛ يَعْمَلُ نَهْيُهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَيَبْطُلُ إِذْنُهُ، حَتَّى وَلَوْ خَرَجْتَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ يَحْتَثُ.
لَأَنَّ الْإِذْنَ مَرَّةً يَرْتَفِعُ بِالنَّهْيِ؛ فَكَذَا الْإِذْنُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ يَرْتَفِعُ بِالنَّهْيِ.

وعند أبي يوسف: لا يُعْمَلُ نَهْيُهُ؛ لأنَّ بعدَ الإذنِ العامِّ لا يُصَوِّرُ الْحِثُّ.
فلا يَبْقَى الْيَمِينُ، فلا يُفِيدُ النَّهْيَ.

خُرُوجُ مَقْرُونٌ بِالْإِذْنِ

هاتبة البهار

وفي الثاني: وهو قوله: «حتى أَذَنَ لَكَ»؛ يرتفع اليمين بالإذن مرة، حتى إذا أَذِنَ لها بالخروج، فخرجت، ثم نهاها، فخرجت بدون الإذن؛ لا يحث، وذلك لأن كلمة: «حتى» للغاية؛ كقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ مَطَلْعِ الْفَجْرِ﴾ [القدر: هـ] بمعنى: إلى. فيكون تقدير كلامه: «حتى أن أَذَنَ لَكَ» بإضمار: «أن»، أي: إلى أن أَذَنَ لَكَ. يعني: إلى إذني، فإذا كان كذلك كان إِذْنُ الزَّوْجِ غايةً لحظر الزَّوْجِ عن الخروج، والمضروبُ له الغايةُ ينتهي عند وجود الغاية، وهنا الغايةُ الإذن؛ فينتهي اليمينُ به، فلا يبقى الخروجُ بعد ذلك محظوراً.

وفي الثالث: وهو قوله: «إلا أن أَذَنَ لَكَ»؛ يسقط اليمينُ بالإذن مرة، كما في: «حتى أَذَنَ لَكَ».

قال الشيخ [١٦٢/٤م] أبو المعين التَّسْفِيُّ في «شرح الجامع الكبير»: قال الفقهاء: الجواب فيه كالجواب في قوله: «إلا بإذني».

وجه قوله: أن [٥٩٦/١و] «إلا» كلمة استثناء، فلا بُدَّ مِنَ الْمُسْتَثْنَى وَالْمُسْتَثْنَى مِنْهُ، و«أن» مع المضارع في تأويل المصدر، فيكون تقدير الكلام: إن خرجت خروجاً إلا خروجاً إذني^(١)، وذلك ليس بمستقيم، فلا بُدَّ مِنْ إِدْرَاجِ الْبَاءِ؛ ليصحَّ الكلام.

واسقاطُ الباءِ مع ثبوتها في التقدير جائز، كما روي عن رؤبة أنه قيل له: كيف أصبحت؟ فقال: «خير»^(٢)، أي: بخير، ويُقَالُ: «الله» في القسم، ويُراد: بالله، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥٣]،

(١) وقع في: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر»: «إذني»

(٢) ينظر: «الإنصاف في مسائل الخلاف» لاسن لأنباري [٣٢٥/١]، و«الخصائص» لابن جني

[٢٨٦/١]، و«المفصل» للزمخشري [٣٨٨/ص].

وَمَا وَرَاءَهُ دَاخِلٌ فِي الْحَظْرِ الْعَامِ.

وَلَوْ نَوَى الْإِذْنَ مَرَّةً؛ يُصَدَّقُ دِيَانَةً لَا قَضَاءَ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمَلٌ كَلَامِهِ، لَكِنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ.

وَلَوْ قَالَ إِلَّا أَنْ آذَنَ لَكَ فَأَذِنَ لَهَا مَرَّةً وَاحِدَةً فَخَرَجَتْ ثُمَّ خَرَجَتْ بُعْدَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ يَخْنَثْ؛ لِأَنَّ هَذِهِ كَلِمَةٌ غَايَةٌ فَيَنْتَهِي الْيَمِينُ بِهِ كَمَا إِذَا قَالَ حَتَّى آذَنَ لَكَ.

غاية البيان

ولهما: أَنَّ الْإِذْنَ إِنَّمَا سُمِّيَ إِذْنًا؛ لِكَوْنِهِ مُعْلِمًا، أَوْ لَوْقُوعِهِ فِي الْإِذْنِ، فَلَمْ يُوجَدَ.

قَوْلُهُ: (وَمَا وَرَاءَهُ)، أَي: مَا وَرَاءَ^(١) خُرُوجِ مَقْرُونِ بِالْإِذْنِ (فِي الْحَظْرِ)، أَي: فِي الْمَنْعِ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ نَوَى الْإِذْنَ مَرَّةً؛ يُصَدَّقُ دِيَانَةً لَا قَضَاءَ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمَلٌ كَلَامِهِ، لَكِنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ)، وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ» - أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ قَضَاءً -: عَلَى رَوَايَةِ هِشَامٍ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ. كَذَا ذَكَرَ صَاحِبُ «الْأَجْنَاسِ»^(٢).

وَإِنَّمَا الظَّاهِرُ: أَنَّهُ يُصَدَّقُ فِي الْقَضَاءِ أَنَّهُ نَوَى مَرَّةً وَاحِدَةً. كَذَا نَقَلَ صَاحِبُ «الْأَجْنَاسِ» عَنْ «أَيْمَانَ الْأَصْلِ».

ولهذا أَطْلَقَ الْحَاكِمُ فِي الرِّوَايَةِ؛ حَيْثُ قَالَ: وَإِنْ نَوَى إِذْنًا مَرَّةً لَمْ يَخْنَثْ. وَكَذَا قَالَ صَاحِبُ «الشَّامِلِ» فِي قِسْمِ «الْمَبْسُوطِ»: وَلَوْ نَوَى فِي قَوْلِهِ: «إِلَّا بِإِذْنِي»: الْإِذْنَ مَرَّةً؛ يُصَدَّقُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمَلُ ذَلِكَ؛ إِذْ لَيْسَ فِي اللَّفْظِ مَا يَقْتَضِي التَّكَرَّارَ.

قَوْلُهُ: (لِأَنَّ هَذِهِ)، أَي: «إِلَّا».

قَوْلُهُ: (بِهِ)، أَي: بِالْإِذْنِ مَرَّةً.

(١) وَتَعَبٌ بِالْأَصْلِ: «وَرَاءَهُ». وَالْمَشْبُوتُ مِنْ: «ف»، «م»، «و»، «غ»، «وَر». «ر».

(٢) يَنْظُرُ: «الْأَجْنَاسِ» لِلنَّاطِقِي [٣٦٠/١].

وَلَوْ أَرَادَتِ الْمَرْأَةُ الْخُرُوجَ فَقَالَ: إِنْ خَرَجْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَجَلَسَتْ ثُمَّ خَرَجَتْ؛ لَمْ يَحْنَثْ وَكَذَلِكَ إِذَا أَرَادَ رَجُلٌ ضَرْبَ عَبْدِهِ فَقَالَ لَهُ آخِرُ إِنْ ضَرَبْتَهُ فَعَبْدِي هُوَ حُرٌّ فَتَرَكَهُ ثُمَّ ضَرَبَهُ.

هاتية الباء

قوله: (وَلَوْ أَرَادَتِ الْمَرْأَةُ الْخُرُوجَ فَقَالَ: إِنْ خَرَجْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَجَلَسَتْ ثُمَّ خَرَجَتْ؛ لَمْ يَحْنَثْ)، وهذه من خواص «الجامع الصغير».

وصورتها فيه: «محمد بن يعقوب، عن أبي حنيفة: في المرأة تذهب لتخرج، فيقول لها زوجها: إِنْ خَرَجْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، فتعود فتجلس، ثم تخرج بعد ساعة، قال: لَا تَطْلُقِي، وكذلك الرَّجُلُ يريد أن يضرب عبده، فيذهب ليضربه. فقال له رَجُلٌ: إِنْ ضَرَبْتَهُ فَعَبْدِي حُرٌّ، فَتَرَكَهُ، ثُمَّ ضَرَبَهُ؛ لَمْ يَحْنَثْ».

وكذلك الرَّجُلُ يقول لآخر: احْلِسْ فَتَغَدَّ، فيقول: إِنْ تَغَدَّيْتُ [١٦٣/٤ ط م]؛ فَعَبْدِي حُرٌّ، ثُمَّ [١٥٩٦/١ ط] يَأْتِي أَهْلَهُ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ فَيَتَغَدَّى عَنْدهُمْ؛ لَمْ يَحْنَثْ، إِنَّمَا الْيَمِينُ فِي ذَلِكَ عَلَى الْفَوْرِ^(١).

اعلم: بأنَّ اليمينَ في المستأنفِ على ثلاثة أوجه:

يمينٌ مُؤَبَّدَةٌ: وهي أن يحلف على ألا يفعل كذا، وَلَمْ يَكُنْ لِلْيَمِينِ سَبَبٌ قَائِمٌ. ويمينٌ مُؤَقَّتَةٌ: وهي أن يحلف على ألا يفعل كذا اليومَ، أو هذا الشهرَ، أو هذه السَّنةَ.

ويمينُ الْفَوْرِ - أي الحال -: وهي كلُّ يمينٍ خرجت جوابًا للكلام، أو بناءً على أمرٍ، فيتقيدُ بذلك لدلالة الحالِ، ولا يحنثُ في يمينه استيحسانًا؛ خلافاً لَزُفْرِ، وخلافاً زُفْرَ مذكورٍ في «التحفة»^(٢).

(١) ينظر: «الجامع لصغير / مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٢٦١ - ٢٦٢].

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/ ٢٩٤].

وَهَذِهِ تُسَمَّى يَمِينُ قَوْرٍ وَتَقَرَّدَ أَبُو حَنِيفَةَ عليه السلام بِإِظْهَارِهِ وَوَجْهَهُ أَنَّ مُرَادَ الْمُتَكَلِّمِ الرَّدُّ عَنْ تِلْكَ الضَّرْبَةِ وَالْخُرُجَةِ عُرْفًا وَمَبْنِي الْأَيْمَانِ عَلَيْهِ.

وَلَوْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ اجْلِسْ فَتَعَدَّى عِنْدِي فَقَالَ إِنْ تَغَدَّيْتُ فَعَبْدِي حُرٌّ فَرَجَعَ إِلَى مَنْزِلِهِ وَتَعَدَّى لَمْ يَحْنَثْ ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ خَرَجَ مَخْرَجَ الْجَوَابِ فَيَنْطَبِقُ عَلَى

شَايَةِ الْبَيَانِ

أَمَّا فِي مَسْأَلَةِ الْغَدَاءِ: فَإِنَّمَا لَمْ يَحْنَثْ ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ خَرَجَ جَوَابًا ، وَالْجَوَابُ يَتَضَمَّنُ إِعَادَةَ مَا فِي السُّؤَالِ ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: إِنْ تَغَدَّيْتُ الْغَدَاءَ الَّذِي دَعَوْتَنِي إِلَيْهِ ، فَانصَرَفَ يَمِينُهُ إِلَى ذَلِكَ الْغَدَاءِ ؛ بِدَلَالَةِ الْحَالِ.

وَأَمَّا فِي مَسْأَلَةِ الْخُرُوجِ وَالضَّرْبِ: فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ قَصْدَ الزَّوْجِ أَنْ يَمْنَعَهَا مِنَ الْخُرُوجِ الَّذِي تَهَيَّأَتْ هِيَ لَهُ ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ لَهَا: إِنْ خَرَجْتَ هَذِهِ الْخُرُجَةَ ، فَتَقَيَّدَتْ الْيَمِينُ بِتِلْكَ الْخُرُجَةِ ، وَكَذَا قَصْدُ الرَّجُلِ أَنْ يَمْنَعَ مَوْلَى الْعَبْدِ عَنِ الضَّرْبِ الَّذِي تَهَيَّأَ لَهُ ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: إِنْ ضَرَبْتَ هَذِهِ الضَّرْبَةَ الَّتِي تَهَيَّأَتْ لَهَا ، فَتَقَيَّدَتْ الْيَمِينُ بِتِلْكَ الضَّرْبَةِ ؛ بِدَلَالَةِ الْحَالِ عُرْفًا ، وَمَبْنِي الْأَيْمَانِ عَلَى الْعُرْفِ.

وَيَقَالُ: يَمِينُ الْفَوْرِ أَبُو حَنِيفَةَ أَظْهَرَهَا ، لَمْ يَسْبِقْهُ أَحَدٌ قَبْلَهُ ، وَكَانُوا يَعْرِفُونَ الْيَمِينَ الْمُؤَبَّدَةَ وَالْمُؤَقَّتَةَ ، فَاسْتَخْرَجَ هُوَ هَذِهِ الْيَمِينَ ، وَهِيَ مُؤَبَّدَةٌ لَفْظًا ، مُؤَقَّتَةٌ مَعْنَى . وَالْفَوْرُ: مَصْدَرٌ فَارَتْ الْقِدْرُ ؛ إِذَا غَلَتْ ، فَاسْتُعِيرَ لِلشَّرْعَةِ ، ثُمَّ سُمِّيَتْ الْحَالَةُ الَّتِي لَا لُبَّتَ فِيهَا بِهِ ، فَقِيلَ: جَاءَ فُلَانٌ فَخَرَجَ مِنْ قَوْرِهِ . أَي: مِنْ سَاعَتِهِ .

ثُمَّ تَفْسِيرُ الْغَدَاءِ: سَيَجِيءُ بَيَانُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي بَابِ [اليمين في] ^(١) الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ عِنْدَ قَوْلِهِ: (وَإِذَا حَلَفَ لَا يَتَعَدَّى).

[٤/١٦٤م] قَوْلُهُ: (عَلَيْهِ) ، أَي: عَلَى الْعُرْفِ .

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، «م»، «و»، «لغ»، «و»، «ر».

السُّؤَالِ قَيَّصَرِفُ إِلَى الْغَدَاءِ الْمَدْعُوِّ إِلَيْهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: إِنَّ تَغَدَّيْتُ الْيَوْمَ،
لأنه زَادَ عَلَى حَرْفِ الْجَوَابِ، فَيُجْعَلُ مُبْتَدَأً.

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ دَابَّةً فَلَانٍ، فَرَكِبَ دَابَّةً عَبْدٌ مَأْذُونٌ لَهُ مَذْيُونٌ، أَوْ غَيْرِ
مَذْيُونٍ؛ لَمْ يَحْنَثْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله

• هامة السان •

قوله: (بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: إِنَّ تَغَدَّيْتُ الْيَوْمَ؛ لِأَنَّهُ زَادَ عَلَى حَرْفِ الْجَوَابِ،
فَيُجْعَلُ مُبْتَدَأً^(١))، يعني: إِذَا قَالَ: إِنَّ تَغَدَّيْتُ الْيَوْمَ؛ لَا يَنْصَرِفُ كَلَامُهُ إِلَى الْغَدَاءِ
الْمَدْعُوِّ إِلَيْهِ، فَلَا يَتَقَيَّدُ بِمِثْنِهِ بِذَلِكَ، وَلَا يُجْعَلُ فِي كَلَامِهِ بَانِيًا عَلَى سُؤَالِ الرَّجُلِ،
بَلْ يُجْعَلُ مُبْتَدَأً فِي الْكَلَامِ، تَحَرُّزًا عَنِ الْإِغَاءِ الزِّيَادَةِ الَّتِي تَكَلَّمَ بِهَا.

قَالَ صَاحِبُ «التَّقْوِيمِ»: «مَتَى جَعَلْنَاهَا جَوَابًا؛ لَغَتِ الزِّيَادَةُ، فَجَعَلْنَاهَا ابْتِدَاءً؛
لِتَصِيرَ مَعْمُولًا بِهَا، وَصَارَ الْإِغَاءُ الْحَالِ أَوَّلَى مِنْ الْإِغَاءِ الْكَلِمَةِ فِي نَفْسِهَا؛ لِأَنَّ السَّبَبَ
سَاكِتٌ عَنِ إِيْجَابِ الْقَصْرِ عَلَيْهِ، وَالزِّيَادَةُ نَاطِقَةٌ بِالْعَمَلِ بِهَا بَلَا تَخْصِيصٍ»^(٢).

وَأَرَادَ بِهِ: (حَرْفِ الْجَوَابِ): وَجْهَهُ.

قوله: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ دَابَّةً فَلَانٍ، فَرَكِبَ دَابَّةً عَبْدٌ مَأْذُونٌ لَهُ مَذْيُونٌ، أَوْ
غَيْرِ مَذْيُونٍ؛ لَمْ يَحْنَثْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» الْمَعَادَةِ.
وَلَفْظُ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: فَيَمَنْ حَلَفَ
لَا يَرْكَبُ دَابَّةً فَلَانٍ، فَرَكِبَ دَابَّةً لِعَبْدِهِ، قَالَ: لَا يَحْنَثُ إِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ، أَوْ لَمْ
يَكُنْ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَحْنَثُ فِي الْوَجْهَيْنِ»^(٣).

قَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ الْبِرْزَدِيُّ: وَلَمْ يُشْبِعْ مُحَمَّدٌ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ، وَلَمْ يَشْرَحْهَا.

(١) وقع بالأصل: «مبتدأ». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«لر».

(٢) ينظر: «تقويم الأدلة» للدهوسي [ص/١٥٦].

(٣) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٦٢].

شاهيد الباع

ثُمَّ قَالَ: «أَمَّا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَعْرِقٌ، لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ نَوَاهُ، حَنْثٌ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِفُلَانٍ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ، أَوْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَعْرِقًا، لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَنْوِيهِ، وَإِنْ نَوَاهُ، حَنْثٌ».

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: فِي الْأَحْوَالِ كُلِّهَا لَا يَحْنَثُ حَتَّى يَنْوِي، فَإِنْ نَوَاهُ حَنْثٌ بِكُلِّ حَالٍ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَحْنَثُ بِكُلِّ حَالٍ وَإِنْ لَمْ يَنْوِهِ^(١). هَذَا لَفْظُهُ.

وَجَهَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ: أَنَّ الْعَبْدَ لَا مِلْكَ لَهُ، فَيَكُونُ كَسْبُهُ مِلْكًا لِمَوْلَاهُ، فَيَحْنَثُ، أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ ٥٩٧/١ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ [النحل: ٧٥]. وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ كَقَوْلِ مُحَمَّدٍ^(٢). ذَكَرَ خِلَافَهُ كَذَلِكَ فِي «شرح الأقطع»^(٣).

وَوَجْهُ قَوْلِ أَبِي يُونُسَ: أَنَّ كَسْبَ الْعَبْدِ وَإِنْ كَانَ لِلْمَوْلَى [١٦٤/٤ ط/م] حَقِيقَةً؛ لَكَنَّهُ يُضَافُ إِلَى الْعَبْدِ عُرْفًا؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ»^(٤)، فَلَا يَتَنَاوَلُهُ مُطْلَقُ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّ دَابَّةَ عَبْدٍ فُلَانٍ لَيْسَتْ بِدَابَّةِ فُلَانٍ مُطْلَقًا، بِخِلَافِ مَا إِذَا تَوَيَّ؛ لِأَنَّ دَابَّةَ الْعَبْدِ دَابَّةُ مَوْلَاهُ حَقِيقَةً، فَيَصِحُّ إِرَادَةُ الْحَقِيقَةِ؛ فَيَحْنَثُ.

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للزردوي [١٦٨/ق] مخطوط مكتبة فاتح.

(٢) ينظر: «روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [٥٦/١١]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [١٢٤/٨].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢٥٤/ق/٢].

(٤) أخرجه: البخاري في كتاب المساقاة - الشرب / باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل [رقم/٢٢٥٠]، ومسلم في كتاب البيوع / باب من باع نخلا عليها ثمر [رقم/١٥٤٣]، وأبو داود في كتاب الإجارة / باب في العبد يباع وله مال [رقم/٣٤٣٣]، والترمذي في كتاب البيوع / باب ما جاء في ابتياع النخل بعد التأخير والعبد وله مال [رقم/١٢٤٤]، والنسائي في «سننه» في كتاب البيوع / باب العبد يباع ويستثنى المشتري ماله [رقم/٤٦٣٦]، وغيرهم من حديث: ابن عمر رضي الله عنه به نحوه.

إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَعْرِقٌ ، لَا يَحْنُثُ وَإِنْ نَوَى ، لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لِلْمَوْلَى فِيهِ عِنْدَهُ .

وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ غَيْرَ مُسْتَعْرِقٍ أَوْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَا يَحْنُثُ مَا لَمْ يَنْوِ ، لِأَنَّ الْمِلْكَ فِيهِ لِلْمَوْلَى لَكِنَّهُ يُضَافُ إِلَى الْعَبْدِ عُرْفًا وَكَذَا شَرْعًا قَالَ رحمته : «مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ» الْحَدِيثُ فَتَحْتَ الإِضَافَةَ إِلَى الْمَوْلَى فَلَا بُدَّ مِنْ (١٨٠) |

حاشية البيان

ولأبي حنيفة ما قال أبو يوسف ، أَنَّ دَابَّةَ الْعَبْدِ لَيْسَتْ بِدَابَّةِ مُوْلَاهُ مُطْلَقًا ، وَلَا يَحْنُثُ بِدُونِ النِّيَّةِ ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ عَلَى الْعَبْدِ دَيْنٌ مُسْتَعْرِقٌ ، لَا يَحْنُثُ وَإِنْ نَوَى ، لِأَنَّ دَيْنَ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ إِذَا كَانَ مُسْتَعْرِقًا ، يَمْنَعُ مِلْكَ الْمَوْلَى ، فَيُشْتَرَطُ فِرَاقُهُ عَنِ الدَّيْنِ ، وَإِنْ رَكِبَ دَابَّةً مُكَاتِبٍ فَلَانَ ، لَمْ يَحْنُثْ بِالِاتِّفَاقِ . نَصَّ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ .

قوله: (إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَعْرِقٌ ، لَا يَحْنُثُ وَإِنْ نَوَى) ، وهذا استثناء من مُقَدَّرٍ غَيْرِ مَلْفُوظٍ ، لِأَنَّهُ قَالَ: (لَمْ يَحْنُثْ) ، وَقَدَّرَ فِيهِ قَوْلَهُ: إِذَا لَمْ يَنْوِ . يَعْنِي: لَا يَحْنُثُ بِرُكُوبِ دَابَّةِ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ ، سِوَاءَ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ ، إِذَا لَمْ يَنْوِ . وَإِنْ نَوَى حَنْثٌ ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَعْرِقٌ لَا يَحْنُثُ ، وَإِنْ نَوَى رُكُوبَ دَابَّةِ الْعَبْدِ ؛ (لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لِلْمَوْلَى فِيهِ عِنْدَهُ) ، أَي: فِي الْعَبْدِ الَّذِي اسْتَعْرَقَ دَيْنُهُ كَسْبَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

وقوله: (مُسْتَعْرِقٌ) بكسر الراء .

قوله: («مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ») الْحَدِيثُ تَمَامُهُ: «فَهُوَ لِلْبَائِعِ»^(١) . كَذَا ذَكَرَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ فِي «شرح الجامع الصغير»^(٢) .

(١) مضمون تخريججه قريباً .

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبردوي [ق/١٦٨] مخطوط مكتبة فتح

الْبَيَّةَ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رحمته : فِي الْوُجُوهِ كُلِّهَا يَحْنُثُ إِذَا نَوَاهُ لِاخْتِلَالِ الْإِضَافَةِ .
وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمته : يَحْنُثُ وَإِنْ لَمْ يَنْوَ لَا غَيْبَارٍ حَقِيقَةِ الْمَلِكِ إِذَا الدِّينُ لَا
يَنْتَعُ وَقُوْعُهُ لِلْسَّيِّدِ عِنْدَهُمَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

غاية البيان

قَوْلُهُ : (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : فِي الْوُجُوهِ كُلِّهَا) ، أَي : فِيمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ،
أَوْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَفْرَقٌ ، أَوْ غَيْرُ مُسْتَفْرَقٍ .

قَوْلُهُ : (وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَحْنُثُ) ، أَي : فِي الْوُجُوهِ كُلِّهَا ، سَوَاءٌ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ ،
أَوْ لَا ، وَسَوَاءٌ كَانَ الدِّينُ مُسْتَفْرَقًا ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ، وَسَوَاءٌ نَوَى أَوْ لَمْ يَنْوَ .
قَوْلُهُ : (عِنْدَهُمَا) ، أَي : عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ .

وهنا مسائل في «مختصر الكافي» ، نذكرها تكميلاً للفائدة :

قال : «وإذا حَلَفَ الرَّجُلُ لَا يَرْكَبُ دَابَّةً ، فَرَكَبَ حِمَارًا ، أَوْ فَرَسًا ، أَوْ
بِرْدَوْنًا^(١) أَوْ بَغْلًا ، حَنِثَ ، وكذا [٤/١٦٥/م] إذا رَكِبَ غَيْرَهَا مِنَ الدَّوَابِّ فِي الْقِيَاسِ ،
ولكنني أدعُ الْقِيَاسَ وَلَا أَحْنِثُهُ فِي غَيْرِهَا ، وَلَوْ رَكِبَ بَعِيرًا ؛ لَمْ يَحْنُثْ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ ،
وإن عَنَى بِذَلِكَ الْخَيْلَ وَحَدَّهُ لَمْ يُدَيِّنْ فِي الْحُكْمِ ، وَإِنْ قَالَ : لَا أَرْكَبُ ، وَلَمْ يَقُلْ :
دَابَّةً ، وَنَوَى الْخَيْلَ وَحَدَّهَا ؛ لَمْ يُدَيِّنْ فِي شَيْءٍ^(٢) .

وَأَسْمُ الْفَرَسِ عَلَى جَنْسِهِ ، وَأَسْمُ الْبِرْدَوْنِ عَلَى جَنْسِهِ ، وَأَسْمُ الْخَيْلِ جَامِعٌ .
قَالَ فِي «الشَّامِلِ» : الْفَرَسُ : اسْمٌ لِلْعَرَبِيِّ ، وَالْبِرْدَوْنُ : لِلْعَجَمِيِّ ، فَأَمَّا الْخَيْلُ
فَأَسْمٌ لِلْكُلِّ .

(١) الْبِرْدَوْنُ : يُصَلِّقُ عَلَى عَيْرِ الْعَرَبِيِّ مِنَ الْخَيْلِ وَالْبَغَالِ ، فَالْبِرْدَوْنُ مِنَ الْخَيْلِ : مَا لَيْسَ بِعَرَبِيٍّ . وَالْحَمْعُ
بِرَادِينَ ، وَالْأُنْثَى : بِرْدَوْنَةٌ . يَنْظُرُ . «المصباح المنير» للفيومي [٤١/١ / مادة برذن] ، و«حياة الحيوان
الكبرى» للذميري [١٧٣/١] .

(٢) يَنْظُرُ : «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢١] .

غاية الدعاء

وقال الحاكم أيضاً في «الكافي»: «وإن حلف لا يركب دابةً، فحمل من ذلك
مكرهاً؛ لم يخنث، وإن حلف لا يركب مركباً، ولا نية له، فركب سفينة أو مخرمة
أو دابةً، خنث، وليس من هذا شيء إلا وهو مركب»^(١)، والله أعلم بالصواب
وهذا آخر الدفتر الخامس^(٢) من شرحنا المسمى بـ: «غاية البيان»، وفيه من
العبد الضعيف: أمير كاتب بن أمير عمر، المدعو بقوام الفارابي الأثفاني، تصدق
في عشرين من شهر ربيع الآخر سنة خمس وثلاثين وسبع مائة
ويتلوه في الدفتر السادس: باب اليمين في الأكل والشرب، إن شاء الله
تعالى.



(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢١].

(٢) لعله السادس - كذا جاء في حاشية: «م».

بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ

قَالَ: وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ النَّخْلَةِ؛ فَهُوَ عَلَى ثَمَرِهَا؛

غاية البيان

بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ

فَدَ ذَكَرْنَا أَنَّ الْإِنْسَانَ يَحْتَاجُ أَوَّلًا إِلَى مَوْضِعٍ يَسْكُنُ وَيَسْتَقِرُّ فِيهِ، ثُمَّ تَتَوَارَدُ سَائِرُ الْحَوَائِجِ، وَأَوَّلُ [١٧/١هـ] ذَلِكَ فِي حَالَةِ الْبَقَاءِ: الْأَكْلُ وَالشُّرْبُ؛ فَشَرَعَ فِي بَيَانِهِمَا. قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ النَّخْلَةِ؛ فَهُوَ عَلَى ثَمَرِهَا)، أَي: قَالَ الْقُدُّورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

اعْلَمْ: أَنَّ الْأَكْلَ: إِيْصَالُ مَا يَتَأْتَى فِيهِ الْمَضْغُ وَالْهَشْمُ^(٢) إِلَى الْجَوْفِ، سِوَاءِ مَضْغٍ أَوْ لَا.

وَالشُّرْبُ: إِيْصَالُ مَا لَا يَتَأْتَى فِيهِ الْمَضْغُ وَالْهَشْمُ إِلَى الْجَوْفِ، كَالْمَاءِ وَالتَّبِيدِ وَاللَّبَنِ وَالْعَسَلِ الْمَمْزُوجِ.

وَالذَّوْقُ: مَعْرِفَةُ طَعْمِ الشَّيْءِ بِالْقَمِّ، سِوَاءِ وَجَدِ الْإِتِلَاعُ أَوْ لَا، فَكُلُّ أَكْلٍ ذَوْقٌ، وَلَيْسَ كُلُّ ذَوْقٍ أَكْلًا.

ثُمَّ اعْلَمْ: أَنَّهُ إِذَا أَكَلَ عَيْنَ النَّخْلَةِ؛ لَا يَحْتَثُ وَإِنْ نَوَاهَا [١٦٥/٤هـ] . كَذَا فِي «الْفَتَاوَى الْوَلَوَالِجِيَّةِ»^(٣).

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢١١].

(٢) الهشْمُ: كَسْرُ الشَّيْءِ الْبَاسِ وَالْأَجُوفِ، وَمِنْهُ: الْهَاشِمَةُ، وَهِيَ الشَّجَّةُ الَّتِي تَهْشِمُ الْعِظَمَ. يَنْظُرُ: «المصباح المنير» للعيومي [٢/٦٣٨/ مادة: هشم].

(٣) ينظر: «الفتاوى الولوالجية» [٢/١٨٢].

هاية البيان

وإنما وقعت اليمين على ثمر النخلة دون غيرها؛ لأن الحقيقة مهجورة بدلالة محل الكلام، فأريد المجاز بطريق إطلاق اسم السبب على المسبب؛ صوناً لكلام العاقل عن الإلغاء؛ فحنت بأكل الطلع^(١)، والجمار^(٢)، والدبس^(٣)، الذي يسيل من الثمر^(٤).

ولم يحث بالخل والدبس المطبوخ والتبيد والتأطيف^(٥) الذي يُعمل من ثمرها^(٦)، وذلك لأن كلمة «من» للابتداء، فكل ما يخرج من النخلة على وجه الابتداء؛ دخل في يمينه، وما خرج من حد الابتداء لحدوث صنعة جديدة؛ لا يدخل، وليس هذا كما إذا حلف لا يأكل من هذا العنب، فأكل من زبيبه، أو عصيره؛ لا يحث؛ لأن حقيقة العنب ليست بمهجورة، فلا يراد المجاز، وهو ما تولد من العنب.

قيل: إذا كانت النخلة بحيث لا يكون منها ثمر أصلاً؛ يقع اليمين على ثمرها^(٧)، كذا نقل عن الإمام العلامة حميد الدين الضرير^(٨).

(١) الطلع هو غلاف يشبه الكوز، يفتح عن حب منصود فيه مادة إخصاب النخلة، ويُطلق الآن على مجموعة أعضاء التذكير في الزهرة. ينظر: «المعجم الوسيط» [٥٦٢/٢].

(٢) الجمار: هو قلب لثقل، واحدة: جمار، وهو شيء أبيض لين. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمطري [١٥٧/١ مادة: جمر]، و«المعجم الوسيط» [١٣٤/١].

(٣) الدبس - بالكسر -: عصارة الرطب. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٤) في: «غ»: «التمر».

(٥) التأطيف: السائل من المائعات، وصرب من الحلو يصنع من اللوز والجوز والفستق، وتسمى أيضاً القبيب. ينظر: «المعجم الوسيط» [٩٣٠/٢].

(٦) في: «ر»: «ثمرها».

(٧) وقع بالأصل: «ثمرها». والمثبت من: «ف»، «و»، «غ»، و«ر».

(٨) ينظر: «الفوائد الفقهية شرح الهداية» [١٣٩/ق].

لأنه أَضَافَ اليمينَ إِلَى مَا لَا يُؤْكَلُ ، فَيَنْصَرِفُ إِلَى مَا يَخْرُجُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ لَهُ ، فَيُصْلَحُ مَجَازًا عَنْهُ لَكِنَّ الشَّرْطَ أَلَّا يَتَغَيَّرَ بِصَنْعَةٍ جَدِيدَةٍ حَتَّى لَا يَخْنَثَ بِالنَّبِيذِ وَالْخَلِّ وَالذَّبْسِ الْمَطْبُوعِ .

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الْبُسْرِ ، فَصَارَ رُطْبًا فَأَكَلَهُ ؛ لَمْ يَخْنَثْ وَكَذَا إِذَا

شَايَةَ الْبَيْدَ

وَكذَا إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الْكَزْمِ ، فَهُوَ عَلَى مَا يَخْرُجُ مِنْهُ ، وَهُوَ حِضْرُمُهُ ^(١) ، وَعَيْنُهُ ، وَزَبِيبُهُ ، وَدِبْسُهُ ، أَيِ : عَصِيرِهِ ، وَلَوْ أَكَلَ مِنْ خَلٍّ مِنْ ذَلِكَ ؛ لَمْ يَذْكُرْهُ مُحَمَّدٌ فِي «الْجَامِعِ الْكَبِيرِ» .

قَالَ الْعَتَّابِيُّ فِي «شرح الجامع الكبير» : ينبغي ألا يَخْنَثَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْرُجُ مِنَ النَخْلِ وَالْكَزْمِ كَذَلِكَ ، وَذَكَرَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ : أَنَّهُ يَخْنَثُ .

قَالَ فِي «الْمَجْمَلِ» : «الذَّبْسُ : عَصَارَةُ الرُّطَبِ» ^(٢) .

قَوْلُهُ : (فَهُوَ عَلَى ثَمَرِهَا) ، بِالنَّقْطِ الثَّلَاثِ مِنْ فَوْقَ ، لَا بِنَقْطَتَيْنِ ، فَافْهَمْ .

قَوْلُهُ : (لِأَنَّهُ أَضَافَ اليمينَ إِلَى مَا لَا يُؤْكَلُ ، فَيَنْصَرِفُ إِلَى مَا يَخْرُجُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ لَهُ ، فَيُصْلَحُ مَجَازًا عَنْهُ) .

الضَّمِيرُ فِي : (مِنْهُ) ، وَفِي (لِأَنَّهُ) : يَرْجِعُ إِلَى مَا فِيهَا لَا يُؤْكَلُ ، وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنِ النَّخْلَةِ . وَفِي (لَهُ) : يَرْجِعُ إِلَى (مَا) فِي (مَا يَخْرُجُ) ، وَكَذَلِكَ الضَّمِيرُ فِي (عَنْهُ) : رَاجِعٌ إِلَى (مَا) فِي (مَا يَخْرُجُ) ، يَعْنِي : أَنَّ النَّخْلَةَ لَمَّا كَانَتْ سَبَبًا لِمَا يَخْرُجُ مِنْهَا ؛ صَلَحَ إِطْلَاقُهَا عَلَى مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مَجَازًا ، بِطَرِيقِ إِطْلَاقِ اسْمِ السَّبَبِ عَلَى [١٦٦/٤م] الْمُسَبَّبِ .

قَوْلُهُ : (فَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الْبُسْرِ . فَصَارَ رُطْبًا فَأَكَلَهُ ؛ لَمْ يَخْنَثْ) ،

(١) الْحِضْرُمُ - بِكَسْرِ الْحَاءِ وَالرَّاءِ - : قِيلَ : أَوَّلُ الْعِنَبِ مَا دَامَ حَامِضًا . وَقِيلَ : هُوَ الثَّمَرُ قَبْلَ النَّضْجِ . يَنْظُرُ : «المصباح المنير» للفيومي [١٣٨/١ / مادة : حصر] ، و«المعجم الوسيط» [١٧٩/١] .

(٢) يَنْظُرُ : «مجمَلُ اللغة» لابن فارس [٣٤٥/٢] .

حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الرُّطَبِ أَوْ مِنْ هَذَا اللَّبَنِ فَصَارَ ثَمَرًا أَوْ صَارَ اللَّبَنُ شِيرَازًا؛ لِأَنَّ صِفَةَ الْبُسُورَةِ وَالرُّطُوبَةِ دَاعِيَةٌ إِلَى الْيَمِينِ، وَكَذَا كَوْنُهُ لَبَنًا فَيَنْقَبِذُ بِهِ؛ وَلِأَنَّ اللَّبَنَ مَا كُوِلَ فَلَا يَنْصَرِفُ الْيَمِينِ إِلَى مَا يُتَّخَذُ مِنْهُ.

نهاية المباح

وهذا لفظ القُدُوري في «مختصره»^(١)، وذلك لِأَنَّ الْيَمِينِ إِذَا تَعَلَّقَتْ بِاسْمٍ؛ بَقِيَ بَقَاءُ ذَلِكَ الْاسْمِ، وَتَزُولُ بِزَوَالِهِ.

قَالَ فِي «الْجَامِعِ الْكَبِيرِ»: «لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الْعِنَبِ، أَوْ مِنْ هَذَا الرُّطَبِ، أَوْ مِنْ هَذِهِ الشَّاةِ، أَوْ مِنْ هَذِهِ الْبَقَرَةِ، فَأَكَلَ مِنْ عَصِيرِ الْعِنَبِ وَذَبِيحِهِ، أَوْ مِنْ ثَمَرِ الرُّطَبِ وَذَبِيحِهِ، أَوْ مِنْ لَبَنِ الشَّاةِ أَوْ الْبَقَرَةِ، أَوْ سَمْنِهِمَا؛ لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَا لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا اللَّبَنِ، فَأَكَلَ مِنْ شِيرَازِهِ^(٢) أَوْ زُبْدِهِ؛ لَا يَحْنَثُ»^(٣)؛ لِأَنَّ مَا عَقَدَ عَلَيْهِ الْيَمِينُ عَيْنُهُ تُؤَكَّلُ، فَلَمْ تَنْصَرَفْ إِلَى مَا يُتَّخَذُ مِنْهُ.

تَحْقِيقُهُ: أَنَّ الْعِيبَ أَوْ الرُّطَبَ: اسْمٌ لِلْعَيْنِ الْمَشْتَمِلِ عَلَى مَا فِي الْعَيْنِ مِنَ الْمَاءِ وَاللَّحْمِ وَالْقَشْرِ، فَبِالْجَفَافِ: زَالَ الْمَاءُ، فَيَكُونُ أَكْلًا بَعْضَ الشَّيْءِ؛ فَلَا يَحْنَثُ، كَمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ هَذَا الرُّغِيفَ، فَأَكَلَ بَعْضَهُ؛ لَا يَحْنَثُ.

وَكَلِمَةُ: «مِنْ»، وَإِنْ كَانَتْ تَقْتَضِي التَّبْعِيصَ [١/٥٩٨و]، إِلَّا أَنَّهَا تَقْتَضِي أَكْلَ بَعْضِ الْعِنَبِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ، الَّذِي يُسَمَّى عِنَبًا^(٤)، لَا أَكْلَ الْأَجْزَاءِ الَّتِي لَا تُسَمَّى عِنَبًا، وَكَذَا فِي الرُّطَبِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ بَعْدَ مَا صَارَ ثَمَرًا، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: لَا يُكَلِّمُ هَذَا الشَّابَّ؛ حَيْثُ يَحْنَثُ إِذَا كَلَّمَهُ بَعْدَ أَنْ شَاخَ؛ لِأَنَّ الْفَائِثَ هُوَ الْوَصْفُ،

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١١].

(٢) الشِيرَازُ: هُوَ اللَّبَنُ الرَّائِبُ، الْمُسْتَخْرَجُ مَأْوَهُ. وَالْمَجْمَعُ: شَوَارِيزُ. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّري [١/٤٣٨ / مادة: شرز]، و«تاج العروس» للرُّبَيْدِي [١٥/١٧٧ / مادة: شرز].

(٣) ينظر: «لجامع الكبير» لمحمد بن الحسن [ص/٧٢].

(٤) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «عَيْنًا». وَالْمُثَبِّتُ مِنْ: «ف»، وَ«غ»، وَ«م».

بِخِلَافٍ مَا إِذَا حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ هَذَا الصَّبِيَّ أَوْ هَذَا الشَّابَّ فَكَلَّمَهُ بَعْدَ مَا شَاحَ ؛
لِأَنَّ هُجْرَانَ الْمُسْلِمِ بِمَنْعِ الْكَلَامِ مِنْهُي عَنْهُ فَلَمْ يُعْتَبَرْ الدَّاعِي دَاعِيًا فِي الشَّرْعِ .

غاية البيان

لا الشَّخْصُ ، فَبَقِيَ كُلُّ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ .

وفرق آخر: وهو أن الإنسان قد يمتنع عن أكل العنب والرُّطَبِ ؛ لِرطوبةِ فيهما
تضرُّ بأكلهما ، فيُقَصِّدانِ بالمنع ، فتعلقت اليمينُ بهما ، بخلافِ الصَّبِيِّ والشَّابِّ ؛
فإنَّهما لا يُقَصِّدانِ بالمنع ؛ لأنَّ هُجْرَانَهُمَا مهجورٌ شرعاً ، فكانَ الذاتُ هو المقصود
بالحلفِ دون الصِّفةِ .

بخلافِ مسألةِ الوصيةِ في «الزيادات» ؛ فإنه إذا أوصى بهذا الرُّطَبِ فصَارَ
تمراً ثمَّ ماتَ ؛ لَمْ تَبْطُلِ الوصِيَّةُ ؛ لِأَنَّ بَعْضَ الموصِي بِهِ فَاتَ ، وبعضُ فَوَاتِ
الموصِي بِهِ لَا يُوجِبُ بُطْلَانَ الوصِيَّةِ فِي البَقِيَّةِ ، وفيما نحنُ فِيهِ تَنَاوَلَ بعضُ
المُحْلُوفِ عَلَيْهِ ؛ فَلَا يَحْتَثُ ، وَلَا يُشْكِلُ عَلَى هَذَا مَسْأَلَةُ «الزيادات» أَيْضاً
[١٦٦/٤م] ؛ فَإِنَّهُ إِذَا أوصَى بِعَنْبٍ ، ثُمَّ صَارَ زَبِيباً ، ثُمَّ مَاتَ الموصِي ؛ بَطَلَتِ
الوصِيَّةُ .

والفرقُ: أَنَّ الرُّطَبَ وَالتَّمَرَ^(١) صَنَفٌ وَاحِدٌ ؛ لِقَلَّةِ التَّفَاوُتِ بَيْنَهُمَا ، بخلافِ
العَنْبِ وَالتَّزْبِيبِ ؛ لِأَنَّهُ تَبْدِيلٌ وَهَلَاكٌ . أَلَا تَرَى إِلَى [أَنَّ]^(٢) مَنْ غَصَبَ عَنباً ، فَجَعَلَهُ
زَبِيباً ؛ انْقَطَعَ حَقُّ المَالِكِ ؛ لَوْجُودِ التَّبْدِيلِ مُضَافاً إِلَى صُنْعِ الغَاصِبِ .

وقال الفقيهُ أَبُو اللَّيْثِ فِي «شرح الجامع الصغير»: إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا
الرُّطَبِ ، أَوْ مِنْ هَذَا الْعَنْبِ ، فَأَكَلَهُ بَعْدَ أَنْ صَارَ تَمَراً أَوْ زَبِيباً ؛ لَا يَحْتَثُ فِي يَمِينِهِ ،
وَفِي قَوْلِ ابْنِ أَبِي لَيْلَى: يَحْتَثُ ؛ لِأَنَّهُ أَشَارَ إِلَيْهِ ، فَلَا عِبْرَةَ لِتَغْيِيرِهِ .

(١) وقع بالأصل: «والتمر». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر» .

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر» .

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمَ هَذَا الْحَمَلِ ، فَأَكَلَهُ بَعْدَمَا صَارَ كَبْشًا ، حِنْثٌ ؛
لِأَنَّ صِفَةَ الصَّغَرِ فِي هَذَا لَيْسَتْ بِدَاعِيَةٍ إِلَى الْيَمِينِ فَإِنَّ الْمُمْتَنِعَ عَنْهُ أَكْثَرُ إِمْتِنَاعًا
عَنِ لَحْمِ الْكَبْشِ .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ بُسْرًا ، فَأَكَلَ رُطْبًا ، لَمْ يَحْنَثْ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِبُسْرٍ .
وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رُطْبًا أَوْ بُسْرًا ، أَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رُطْبًا وَلَا بُسْرًا فَأَكَلَ
مُذْنَبًا ؛ حِنْثٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؓ .

هَاجَةُ الْبَيَانِ

ووجه قولنا: مَرَّ .

وَالشَّرَازُ: هُوَ اللَّبَنُ الرَّائِبُ ، أَي: الْخَائِرُ إِذَا اسْتُخْرِجَ مَاؤُهُ .

قَوْلُهُ: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمَ هَذَا الْحَمَلِ ، فَأَكَلَهُ بَعْدَمَا صَارَ كَبْشًا ؛ حِنْثٌ) .
وهذه مسألة «الأصل» ، ذَكَرَهَا بِسَبِيلِ التَّفْرِيعِ ؛ إِضَاحًا لِلْفَرْقِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَسْأَلَةِ الْبُسْرِ
وَالرُّطْبِ ؛ فَإِنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الْبُسْرِ ، فَأَكَلَهُ بَعْدَ أَنْ صَارَ رُطْبًا ؛ لَا يَحْنَثُ ،
وَكَذَا إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الرُّطْبِ ، فَأَكَلَهُ بَعْدَمَا أَنْ صَارَ تَمْرًا ؛ لَا يَحْنَثُ ؛ لِأَنَّ
صِفَةَ الْبُسُورَةِ وَالرُّطُوبَةِ دَاعِيَةٌ إِلَى الْيَمِينِ ؛ فَتَقَيَّدَتِ الْيَمِينُ بِهِمَا ، بِخِلَافِ لَحْمِ الْحَمَلِ ؛
فَإِنَّ الْمُمْتَنِعَ مِنْهُ أَشَدُّ إِمْتِنَاعًا مِنْ لَحْمِ الْكَبْشِ ؛ فَلَمْ يَتَقَيَّدِ الْيَمِينُ بِلَحْمِ الْحَمَلِ .

قَوْلُهُ: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ بُسْرًا ، فَأَكَلَ رُطْبًا ؛ لَمْ يَحْنَثْ) ، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ
فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١) ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الرُّطْبَ لَيْسَ بِبُسْرٍ ، فَلَمْ يَأْكُلْ مَا انْعَقَدَ عَلَيْهِ الْيَمِينُ .

قَوْلُهُ: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رُطْبًا أَوْ بُسْرًا ، [أَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رُطْبًا وَلَا بُسْرًا]^(٢)
فَأَكَلَ مُذْنَبًا^(٣) ؛ حِنْثٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢١١] .

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف» ، «و» ، «ل» ، «و» ، «و» .

(٣) الْمُذْنَبُ - بضم الميم ، وفتح الذال ، وكسر النون المشددة -: هُوَ الْبُسْرُ الَّذِي بَدَأَ فِيهِ الْإِرْطَابُ مِنْ

وَقَالَا: لَا يَحْنُثُ فِي الرُّطَبِ.

يَعْنِي بِالنُّسْرِ الْمُذْنَبُ وَلَا فِي النَّسْرِ بِالرُّطَبِ الْمُذْنَبُ؛ لِأَنَّ الرُّطَبَ الْمُذْنَبَ يُسَمَّى رُطْبًا وَالنُّسْرُ الْمُذْنَبُ يُسَمَّى نُسْرًا.

— نهاية البيان —

وَقَالَا: لَا يَحْنُثُ فِي الرُّطَبِ، يَعْنِي: بِالنُّسْرِ: الْمُذْنَبُ، وَلَا فِي النَّسْرِ: بِالرُّطَبِ الْمُذْنَبِ.

ومعنى قوله: (رُطْبًا أَوْ نُسْرًا)، أي: قَالَ أَحَدُهُمَا حَالِ الحَلْفِ.

ومعنى قوله: (لَا يَأْكُلُ رُطْبًا وَلَا نُسْرًا)، أي: قَالَ كِلَيْهِمَا.

اعْلَمْ: أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١) الْمَعَادَةِ.

وَهُنَا أَرْبَعُ مَسَائِلَ: فِي اثْنَتَيْنِ مِنْهُمَا اتِّفَاقٌ، وَفِي الْأُخْرَيَيْنِ اخْتِلَافٌ [١٦٧/د/م]. ذَكَرَهُ فِي كِتَابِ «الْإِيمَانِ»^(٢)، وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

بَيَانُهُ: إِذَا حَلَفَ وَقَالَ: لَا أَكُلُ نُسْرًا، فَأَكَلَ نُسْرًا مُذْنَبًا؛ يَحْنُثُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا، وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ رُطْبًا فَأَكَلَ رُطْبًا فِيهِ شَيْءٌ مِنَ النَّسْرِ؛ يَحْنُثُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا أَيْضًا، أَمَّا إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رُطْبًا، فَأَكَلَ نُسْرًا مُذْنَبًا، أَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ نُسْرًا، فَأَكَلَ رُطْبًا فِيهِ شَيْءٌ مِنَ النَّسْرِ؛ فَإِنَّ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ: يَحْنُثُ.

وَفِي قَوْلِ أَبِي يُونُسَ: لَا يَحْنُثُ. هَكَذَا نَصَّرَ عَلَى الْخِلَافِ: الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الْكَافِي»^(٣)، وَكَذَلِكَ ذَكَرَ شَمْسُ الْأَثَمَةِ الْبَيْهَقِيُّ فِي «الشَّامِلِ» [٥٩٨/ط] فِي

= قَبْلَ ذِكْرِه. أَي: طَرَفَهُ. يَنْظُرُ: «النَّهْيَةُ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ» لِأَنَّ الْأَثَرِ [١٧٠/٢ / مَدَّة: ذَب]، وَ«مَعْجَمُ الْمَصْطَلَحَاتِ وَالْأَلْفَاظِ الْفَقْهِيَّةِ» [٢٥١/٣].

(١) يَنْظُرُ: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ / مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ» [ص/٢٥٨].

(٢) يَعْنِي: مِنْ كِتَابِ «الْأَصْلُ / الْمَعْرُوفُ بِالْمَسْوُوطِ» [٣٢٢/٢ / طَبْعَةٌ: وَزَارَةُ الْأَوْقَافِ الْقَطْرِيَّةُ].

(٣) يَنْظُرُ: «الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [ق/١١٩].

وَصَارَ كَمَا إِذَا كَانَ الْيَمِينُ عَلَى الشَّرَاءِ وَلَهُ أَنَّ الرُّطْبَ الْمُذْنَبَ مَا يَكُونُ فِي ذَنْبِهِ قَلِيلٌ بَشَرٍ وَالْبَشَرُ الْمُذْنَبُ عَلَى عَكْسِهِ فَيَكُونُ أَكْلُهُ أَكْلُ الْبَشَرِ وَالرُّطْبُ وَكُلُّ وَاحِدٍ مَقْصُودٌ فِي الْأَكْلِ بِخِلَافِ الشَّرَاءِ؛ لِأَنَّهُ يُصَادِفُ الْجُمْلَةَ فَتَبَعُ^(١) الْقَلِيلُ فِيهِ الْكَثِيرَ. وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِي رُطْبًا فَاشْتَرَى كِبَاسَةً بَشَرٍ فِيهَا رُطْبٌ

هَابَةُ الْبَيَانِ

قسم «المبسوط» قول محمد مع أبي حنيفة.

وكذا ذكر الفقيه أبو الليث، وفخر الإسلام البزدوي في «شرح الجامع الصغير»^(٢)، والإمام الأسيجاني في «شرح الطحاوي»^(٣)، وصاحب «المختلف»^(٤)، وصاحب «المنظومة»، والشيخ أبو نصر البغدادي^(٥)، إلا أن الصدر الشهيد والعتابي ذكرا قول محمد مع أبي يوسف، وصاحب «الهداية» تبعهما، والأصح هو الأول^(٦).

وجه قول أبي يوسف: أَنَّ الْبَشَرَ الْمُذْنَبَ لَا يُسَمَّى رُطْبًا؛ لِأَنَّ الرُّطْبَ فِيهِ مَغْلُوبٌ، فَلَا يَحْنُثُ بِالْبَشَرِ الْمُذْنَبِ، إِذَا حَلَفَ أَلَّا يَأْكُلَ رُطْبًا، وكذا الرُّطْبُ الَّذِي فِيهِ شَيْءٌ مِنَ الْبَشَرِ، لَا يُسَمَّى بَشَرًا؛ لِأَنَّ الْبَشَرَ فِيهِ مَغْلُوبٌ، فَلَا يَحْنُثُ بِأَكْلِ الرُّطْبِ الَّذِي فِيهِ شَيْءٌ مِنَ الْبَشَرِ إِذَا حَلَفَ أَلَّا يَأْكُلَ بَشَرًا، أَلَّا تَرَى أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ بِالشَّرَاءِ هَكَذَا.

(١) في حاشية الأصل: «خ: فيتبع».

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٦٩] مخطوط مكتبة فتح.

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيجاني [ق/٤١٠].

(٤) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٣/١١٥٠].

(٥) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/٢٥٧].

(٦) وحاصل المسائل أربع وفقيتان وخلافيتان:

فالوفاقيتان: ما إذا حلف لا يأكل رطبا فأكل رطبا مذنباً، وما إذا حلف لا يأكل بشرًا فأكل بشرًا مذنباً فيحنت فيهما اتفاقاً.

والخلافتان: ما إذا حلف لا يأكل رطبا فأكل بشرًا مذنباً، وما إذا حلف لا يأكل بشرًا فأكل رطبا مذنباً فإنه يحنت عندهما، خلافاً لأبي يوسف ينظر: «البحر الرائق» [٤/٣٤٧].

لَا يَحْتَتُّ ؛ لِأَنَّ الشَّرَاءَ يُصَادِفُ الْجُمْلَةَ وَالْمَغْلُوبُ تَابِعٌ وَلَوْ كَانَتْ الْيَمِينُ عَلَى الْأَكْلِ يَحْتَتُّ ؛ لِأَنَّ الْأَكْلَ يُصَادِفُهُ [١/١٨١] شَيْئًا فَشَيْئًا فَكَانَ كُلُّ مِنْهُمَا مَقْصُودًا وَصَارَ كَمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَشْتَرِي شَعِيرًا أَوْ لَا يَأْكُلُهُ فَاشْتَرَى حِنْطَةً فِيهَا حَبَّاتٌ

ملحظة البيان

ووجه قولهم: أَنَّ الْبُسْرَ الْمُذْنَبَ مَا فِي ذَنْبِهِ قَلِيلُ رُطَبٍ، فَيَكُونُ أَكْلُهُ أَكِلُ الرُّطَبِ ؛ لِأَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ وَغَيْرِهِ، وَالْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ لَيْسَ بِمُسْتَهْلَكٍ بغيره، فَيَكُونُ حَانِثًا، وَلِهَذَا إِذَا مُيزَ يَسْتَحِقُّ اسْمَ الرُّطَبِ لَا مُحَالَةً ؛ لِأَنَّ الْمَآظِرَ يَقُولُ: هَذَا رُطَبٌ، وَكَذَا الرُّطَبُ الْمُذْنَبُ: مَا يَكُونُ فِي ذَنْبِهِ قَلِيلُ بُسْرٍ، فَيَكُونُ أَكْلُهُ أَكِلُ الْبُسْرِ ؛ لِأَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَهُمَا، فَصَارَ كَمَا إِذَا مَيَّزَ بَيْنَهُمَا.

تحقيقه: أَنَّ الْأَكْلَ يُصَادِفُ كُلَّ جُزْءٍ مَقْصُودٍ ؛ لِأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنِ الْمَضْغِ وَالِابْتِلَاعِ، فَلَا يَتَّبِعُ الْقَلِيلُ الْكَثِيرَ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَقْصُودٌ [١/١٦٧/٤]، بِخِلَافِ الشَّرَاءِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْتَتُّ بِالْمُذْنَبِ، لِأَنَّ الشَّرَاءَ يُصَادِفُ الْمَجْمُوعَ جُمْلَةً، فَصَارَ الْقَلِيلُ تَابِعًا لِلْكَثِيرِ، وَلِهَذَا إِذَا حَلَفَ لَا يَشْتَرِي رُطَبًا، فَاشْتَرَى كِبَاسَةً^(١) بُسْرٍ فِيهَا رُطَبٌ لَا يَحْتَتُّ ؛ لِمَا قُلْنَا.

أَلَا تَرَى إِلَى مَا بَصَّرَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدَ فِي «الْكَافِي»: إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ شَعِيرًا، فَأَكَلَ حِنْطَةً فِيهَا حَبَّةٌ حَبَّةٌ^(٢) ؛ حَنِثَ، وَإِذَا حَلَفَ عَلَى الشَّرَاءِ ؛ لَمْ يَحْتَتُّ^(٣).

وَالْكِبَاسَةُ - بِكَسْرِ الْكَافِ -: الْعِدْقُ، وَهُوَ الْقِنُو^(٤) وَالْقَنَا أَيْضًا. وَيُقَالُ لِعُودِ

(١) الْكِبَاسَةُ: الْعِدْقُ. وَهُوَ مِنَ التَّمْرِ بِمَزَلَةِ الْعَقُودِ مِنَ الْعَبْءِ. يَنْظُرُ: «الصَّحَاحُ فِي اللُّغَةِ» لِلْجَوْهَرِيِّ [٩٦٩/٣] مَادَّةُ: كِبَسَ.

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «حَبَّةٌ شَعِيرٌ». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ف»، «وَالْع»، «وَالر»، «وَالْم».

(٣) يَنْظُرُ: «الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [١١٩/ق].

(٤) الْقِنُو: هُوَ الْعِدْقُ بِمَا فِيهِ مِنَ الرُّطَبِ، وَجَمْعُهُ: أَقْنَاءُ. يَنْظُرُ: «النِّهَايَةُ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ» لِابْنِ الْأَثِيرِ [١١٦/٤] مَادَّةُ: قَنَأَ.

شَعِيرٍ أَوْ أَكَلَهَا يَخْنَثُ فِي الْأَكْلِ دُونَ الشَّرَاءِ لِمَا قُلْنَا.

ولو حلف لا يأكل لحماً، فأكل لحم السمك، لا يخنث، والقياس أن يخنث، لأنه سُمِّيَ لَحْمًا فِي الْقُرْآنِ وَجْهُ الاسْتِحْسَانِ: أَنَّ التَّسْمِيَةَ مَجَازِيَةً، لِأَنَّ اللَّحْمَ مَنْشُؤُهُ مِنَ الدَّمِ وَلَا دَمَ فِيهِ لِسُكُونِهِ فِي الْمَاءِ.

❖ غايه البيان ❖

العِدْق - وهو عود الكِبَاسَةِ -: الْمُزْجُونَ وَالْإِهَانُ^(١). كذا ذكر أبو عبيد في «غريب المصنف»^(٢).

قوله: (لِمَا قُلْنَا)، إشارة إلى أَنَّ الشَّرَاءَ يُصَادِفُ الْجَمْلَةَ، وَالْأَكْلُ يَصَادِفُهُ شَيْئًا فَشَيْئًا.

قوله: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا، فَأَكَلَ لَحْمَ السَّمَكِ، لَا يَخْنَثُ، وَالْقِيَاسُ أَنْ يَخْنَثَ)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير»^(٣) المعادة التي فيها فائدة، وهي ذكر القياس.

وجه القياس: قوله تعالى: ﴿وَمِنْ كُلِّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيقًا﴾^(٤) [فاطر: ١٢]. والمراد منه: لحم السمك بالنقل.

قال في «شرح الطحاوي»: وَرُويَ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ أَنَّهُ قَالَ: يَخْنَثُ^(٥).

وجه الاستحسان: أَنَّ الْمُطْلَقَ يَجْرِي عَلَى إِطْلَاقِهِ، وَلَحْمُ السَّمَكِ مُقَيَّدٌ، فَلَا يَكُونُ مُرَادًا بِالْمُطْلَقِ، إِلَّا [تَرَى]^(٦) أَنَّهُ يَقَالُ فِي الْعُرْفِ: مَا أَكَلْتُ اللَّحْمَ الْيَوْمَ،

(١) الإِهَانُ: قيل: هو المُزْجُونَ. وقيل: هو ما فوق الشَّمارِخِ. والجمع: أَهْنَةٌ وَأَهْنٌ. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٢٢٠/٢٤٠ مادة: أَهْن].

(٢) ينظر: «غريب المصنف» لأبي عبيد [٤٨٩/٢].

(٣) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [٢٥٦/ص].

(٤) ذكره في سورة المائدة. كذا جاء في حاشية: «ف»، و«غ»، و«م».

(٥) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيبجاني [٤١٠ ق].

(٦) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

﴿﴾ هاية البيان ﴿﴾

وإن كان أكل لحم السمك، ولهذا إذا أمر المولى عبده بشراء اللحم؛ لا يفهم منه شراء لحم السمك عرفاً، ومبنى الأيمان على العرف، لا على لفظ القرآن.

ولهذا إذا حلف لا يركب دابة، فركب كافرًا، لا يحنث، وإن كان سمي في القرآن دابة، ولو حلف لا يجلس على وتد، فجلس على الجبل، لا يحنث، وإن كان قال الله تعالى: ﴿وَالْجِبَالُ أَوَاقِدًا﴾ [الباء: ٧]، ولأن لحم السمك قاصر في اللحمية؛ لأن اللحم بدل على القوة في اللغة، وقوته بأن يكون ناشئاً من الدم، ولا دم للسمك، ولهذا حل من غير ذكاة، فلا يكون مراداً بإطلاق لفظ اللحم، كالمكاتب لا يتناول لفظ المملوك، والنباش لا يتناول لفظ السارق.

وهذا كله إذا لم ينو؛ بدليل ما قال الحاكم الشهيد في «الكافي»: وإن حلف [١/١٦٨/٤] لا يأكل لحماً ولا نية له، فأكل سمكاً طرياً أو مالحاً؛ لم يحنث إلا أن يعنيه^(١).

وقال الفقيه أبو الليث [٥٩٩/١] في «شرح الجامع الصغير»: ذكر أن رجلاً سأل سُفيان الثوري عن هذه المسألة. فقال له سُفيان: يحنث في يمينه؛ لأن الله تعالى قال: ﴿لَتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [النحل: ١٤]، فسماه لحماً، فذهب الرجل إلى أبي حنيفة فقال: لا يحنث، وأخبره الرجل بما قال [له] (٢) سُفيان، فقال له أبو حنيفة: اذهب إليه واسأله عمن حلف ألا يجلس على البساط، فجلس على الأرض، فذهب الرجل، فسأله عن ذلك. فقال له سُفيان: لا يحنث. فقال له: أليس الله تعالى قال: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ بِسَاطًا﴾ [يوسف: ١٩]. فقال له سُفيان:

(١) وقع بالأصل: «يعينه». والمثبت من: «ف»، «لام»، «واو»، «غ».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، «واو»، «لام»، «غ».

وَإِنْ أَكَلَ لَحْمَ خِنْزِيرٍ ، أَوْ لَحْمَ إِنْسَانٍ ؛ حَنْثٌ ؛ لِأَنَّهُ لَحْمٌ حَقِيقِيٌّ ^(١) إِلَّا أَنَّهُ حَرَامٌ وَالْيَمِينُ قَدْ تَغَقَّدَ لِلْمَنْعِ مِنَ الْحَرَامِ وَكَذَا إِذَا أَكَلَ كَبِدًا ، أَوْ كَرِشًا ؛ لِأَنَّهُ

غَايَةِ الْمَنَاجِزِ

كَأَنَّكَ السَّائِلُ الَّذِي سَأَلْتَنِي أَمْسٍ . فَقَالَ : نَعَمْ . فَقَالَ سُفْيَانُ : لَا يَحْنُثُ فِي هَذَا وَلَا فِي الْأَوَّلِ ، فَرَجَعَ عَنْ ذَلِكَ الْقَوْلِ ^(٢) .

قَوْلُهُ : (وَإِنْ أَكَلَ لَحْمَ خِنْزِيرٍ ، أَوْ لَحْمَ إِنْسَانٍ ؛ حَنْثٌ) ، وَذَاكَ لِأَنَّهُ لَحْمٌ حَقِيقَةٌ ، إِلَّا أَنَّهُ حَرَامٌ ، وَالْحَرَامُ لَا يَمْنَعُ انْعِقَادَ الْيَمِينِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ شَرَابًا ، فَشَرِبَ الْخَمْرَ حَنْثٌ !

فَإِنْ قُلْتُ : قَدْ قُلْتَ قَبْلَ هَذَا أَنَّ الْأَيْمَانَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْعُرْفِ ، وَلَا يَسْبِقُ أَوْهَاءُ النَّاسِ مِنْ لَفْظِ اللَّحْمِ إِلَى لَحْمِ الْخِنْزِيرِ وَالْإِنْسَانِ ، فَيَنْبَغِي أَلَّا يَحْنُثَ .

قُلْتُ : إِنَّ النَّاطِرَ لَوْ نَظَرَ إِلَى لَحْمِ الْخِنْزِيرِ أَوْ الْإِنْسَانِ سَمَّاهُ لَحْمًا عَلَى الْإِطْلَاقِ ، بِخِلَافِ لَحْمِ السَّمَكِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يُسَمَّى لَحْمًا عَلَى الْإِطْلَاقِ ، فَظَهَرَ الْفَرْقُ .

عَلَى أَنَا نَقُولُ : قَالَ الْإِمَامُ الْعَتَابِيُّ فِي «شرح الجامع الصغير» فِي لَحْمِ الْخِنْزِيرِ وَالْإِنْسَانِ : قِيلَ : الْحَالْفُ إِذَا كَانَ مُسْلِمًا ، يَنْبَغِي أَلَّا يَحْنُثَ ؛ لِأَنَّ أَكْلَهُ لَيْسَ بِمُتَعَارَفٍ ، وَمَبْنَى الْأَيْمَانِ عَلَى الْعُرْفِ . ثُمَّ قَالَ : وَهُوَ الصَّحِيحُ .

قَوْلُهُ : (وَكَذَا إِذَا أَكَلَ كَبِدًا ، أَوْ كَرِشًا) ، يَعْنِي : إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا ، فَأَكَلَ كَبِدًا ، أَوْ كَرِشًا ؛ يَحْنُثُ ، وَذَاكَ لِأَنَّهُ لَحْمٌ حَقِيقَةٌ ؛ لِأَنَّ مَنْشَأَهُ مِنَ الدَّمِ .

قَالَ فِي «خلاصة الفتاوى» : «ولو أكل شيئًا مِنَ الْبُطُونِ ، كَالْكَبِدِ وَالطَّحَالِ ؛ يَحْنُثُ ، هَذَا فِي عُرْفِ أَهْلِ الْكُوفَةِ ، وَفِي عُرْفِنَا : لَا يَحْنُثُ» ^(٣) .

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ : «خ» ، أَصَحُّ : حَقِيقَةٌ .

(٢) يَنْظُرُ : «افتح القلندر» لِابْنِ الْهَمَامِ [١٢١/٥] .

(٣) يَنْظُرُ : «خلاصة الفتاوى» لِلْبُخَارِيِّ [١٥٤/ف] .

لَحْمٌ حَقِيقَةٌ فَإِنْ نُمُوهُ مِنَ الدَّمِ وَيُسْتَعْمَلُ اسْتِعْمَالُ اللَّحْمِ وَقِيلَ: فِي عُرْفِنَا لَا يَحْتُ ، لِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ لَحْمًا.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ ، أَوْ لَا يَشْتَرِي شَحْمًا ، لَمْ يَحْتُ إِلَّا فِي شَحْمِ الْبُطْنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَا: يَحْتُ فِي شَحْمِ الظَّهْرِ أَيْضًا وَهُوَ اللَّحْمُ السَّمِينُ لِوُجُودِ خَاصِيَّةِ

مُحَابَةِ الْمِير

قَوْلُهُ: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ | ١٦٨ ط م) يَأْكُلُ ، أَوْ لَا يَشْتَرِي شَحْمًا ، لَمْ يَحْتُ إِلَّا فِي شَحْمِ الْبُطْنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَا: يَحْتُ فِي شَحْمِ الظَّهْرِ أَيْضًا^(١) ، وَهُوَ اللَّحْمُ السَّمِينُ ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٢) الْمَعَادَةُ.

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّ شَحْمَ الظَّهْرِ شَحْمٌ عَادَةٌ وَحَقِيقَةٌ ، فَيَحْتُ بِأَكْلِهِ.

أَمَّا عَادَةٌ: فَلَأَنَّهُ يَذُوبُ بِالنَّارِ ، كَشَحْمِ الْبُطْنِ ، فَعُلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ بِلَحْمٍ ؛ لِأَنَّ اللَّحْمَ لَا يَذُوبُ.

وَمِمَّا وَقَعَ فِي خَاطِرِي فِي هَذَا الْمَقَامِ: أَنَّ شَحْمَ الظَّهْرِ لَا يَحُلُو: إِمَّا أَنْ يَكُونَ أَلِيَّةً ، أَوْ شَحْمًا ، أَوْ لَحْمًا ، فَلَيْسَ بِأَلِيَّةٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا قَائِلَ بِهِ ، وَلَيْسَ بِلَحْمٍ ؛ لِأَنَّهُ يَذُوبُ دُونَ اللَّحْمِ ، وَأَيْضًا يُقَالُ لَهُ: شَحْمُ الظَّهْرِ لَا لَحْمُ الظَّهْرِ ، فَتَعَيَّنَ أَنَّهُ شَحْمٌ ؛ فَيَحْتُ أَكْلُهُ.

وَأَمَّا حَقِيقَةٌ: فَلَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاهُ شَحْمًا ، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَمِنَ الْبَقَرِ

(١) ذَكَرَ فِي «الْكَافِي» أَنَّ الشُّحُومَ أَرْبَعَةٌ: شَحْمُ الْبُطْنِ ، وَشَحْمُ الظَّهْرِ ، وَشَحْمُ مَحْضَلُطٍ بِالْعِظَمِ ، وَشَحْمُ عَلَى ظَاهِرِ الْأَمْعَاءِ . وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ يَحْتُ بِشَحْمِ الْبُطْنِ ، وَالثَّلَاثَةَ عَلَى الْخِلَافِ . يَنْظُرُ: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٤٥٣/٧] ، «المبسوط» للسرخسي [١٨٣/٨] ، «البحر الرائق» [٣٤٩/٤] .

(٢) يَنْظُرُ: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٥٦] .

الشَّحْمُ فِيهِ وَهُوَ الذُّبُّ بِالنَّارِ وَلَهُ أَنَّهُ لَحْمٌ حَقِيقَةٌ أَلَّا تَرَى أَنَّهُ يَنْشَأُ مِنَ الدَّهْنِ وَيُسْتَعْمَلُ اسْتِعْمَالَهُ وَيَخْصُلُ بِهِ قُوَّتُهُ وَلِهَذَا يَحْنُثُ بِأَكْلِهِ فِي الْيَمِينِ عَلَى أَكْلِ اللَّحْمِ وَلَا يَحْنُثُ بِبَيْعِهِ فِي الْيَمِينِ عَلَى بَيْعِ الشَّحْمِ.

غاية المصداق

وَالْعَمَرُ حَرَمًا عَلَيْهِمْ شُحُومُهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ الظُّهُورُ ۖ [الأنعام: ١٤٦].

وجه الاستدلال: أنه تعالى استثنى ما حملت الظهر من الشحم؛ فيكون شحم الظهر شحمًا؛ لأن الأصل في الاستثناء هو المتصل، وهو أن يكون المشتق من جنس المشتق منه، فمن ادعى المنقطع فعليه البيان.

وجه قول أبي حنيفة رحمته: أن شحم الظهر يُسمَّى لحمًا في العادة، ويستعمل استعماله حتى يُباع مع اللحم، ومرقته تُسمَّى مَرَقَةُ اللَّحْمِ، فلم يكن شحمًا مطلقًا. فلا يَحْنُثُ أَكْلُهُ، كما إذا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا فَأَكَلَ لَحْمَ السَّمَكِ، ولهذا إذا حَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا، فَأَكَلَ السَّمِينَ الَّذِي عَلَى الظَّهِيرِ؛ يَحْنُثُ.

والمسألة منصوصة في «الكافي» للحاكم^(١)، ولا يُعْتَبَرُ شَحْمًا مَعَ اعْتِبَارِهِ لَحْمًا، فعلى هذا يكون الاستثناء منقطعًا لا متصلًا، كقوله تعالى: ﴿فِي نَهَرٍ عَذْوَةٍ﴾ [الآرَبَ الْعَالَمِينَ] [الشعراء: ٧٧].

[٥٩٩/١] قَالَ صَاحِبُ «الْمَخْتَلَفِ»: «تَكَلَّمُوا فِي تَفْسِيرِ شَحْمِ الظَّهِيرِ. وَبَعْضُهُمْ: هُوَ اللَّحْمُ السَّمِينُ الَّذِي عَلَى الظَّهِيرِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: هُوَ شَحْمُ الْكَلْبَةِ الَّذِي هُوَ مُتَّصِلٌ بِالظَّهِيرِ». ثُمَّ قَالَ: «وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَى التَّفْسِيرِ الْأَوَّلِ أَظْهَرُ».

قوله: (وَيَخْصُلُ بِهِ قُوَّتُهُ)، أي: يَخْصُلُ بِشَحْمِ الظَّهِيرِ قُوَّةُ اللَّحْمِ، يَعْنِي: يُفِيدُ شَحْمُ الظَّهِيرِ مَا يَفِيدُهُ اللَّحْمُ مِنَ الْقُوَّةِ.

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١١٩].

(٢) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٣/١١٤٢].

وَقِيلَ: هَذَا فِي الْعَرَبِيَّةِ فَأَمَّا إِسْمُ بَيْتٍ بِالْفَارِسِيَّةِ لَا يَقَعُ عَلَى شَحْمِ الظَّهْرِ بِحَالٍ.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِي، أَوْ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا، أَوْ شَحْمًا، فَاشْتَرَى أَلْيَةً، أَوْ أَكَلَهَا، لَمْ يَخْنَثْ، لِأَنَّهُ نَوَّعَ ثَلَاثَ حَتَّى لَا يُسْتَعْمَلَ اسْتِعْمَالَ اللَّحُومِ وَالشُّحُومِ. وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ هَذِهِ الْحِنْطَةَ، لَمْ يَخْنَثْ حَتَّى يَقْضِمَهَا، وَلَوْ أَكَلَهَا مِنْ خُبْزِهَا، لَمْ يَخْنَثْ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله وَقَالَا: إِنْ أَكَلَ مِنْ خُبْزِهَا يَخْنَثُ أَيْضًا، لِأَنَّهُ مَفْهُومٌ مِنْهُ عُرْفًا وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله أَنَّ لَهُ حَقِيقَةً مُسْتَعْمَلَةً فَإِنَّهَا تُغْلَى

شَايَةَ الْبَيَانِ

قَوْلُهُ: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِي، أَوْ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا، أَوْ شَحْمًا، فَاشْتَرَى أَلْيَةً، أَوْ أَكَلَهَا) [١/١٦٩/٤] لَمْ يَخْنَثْ، يَعْني: حَلَفَ لَا يَشْتَرِي لَحْمًا، أَوْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِي شَحْمًا، أَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا، أَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ شَحْمًا، لَا يَخْنَثُ بِشِرَاءِ الْأَلْيَةِ أَوْ أَكْلِهَا، لِأَنَّ الْأَلْيَةَ غَيْرُ اللَّحْمِ وَالشَّحْمِ اسْمًا وَعَادَةً.

قَوْلُهُ: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ هَذِهِ الْحِنْطَةَ، لَمْ يَخْنَثْ حَتَّى يَقْضِمَهَا، وَلَوْ أَكَلَهَا^(١) مِنْ خُبْزِهَا، لَمْ يَخْنَثْ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَا: إِنْ أَكَلَ مِنْ خُبْزِهَا يَخْنَثُ أَيْضًا)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٢) الْمُعَادَةِ الَّتِي فِيهَا فَائِدَةٌ، وَهِيَ قَوْلُهُ: (أَيْضًا)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُذَكَّرْ فِي «الْأَصْلِ»، وَفِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ إِذَا قَضِمَهَا، حَنَثَ بِالِاتِّفَاقِ. كَذَا قَالَ فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ»^(٣).

وَهَذَا إِذَا لَمْ يَتَوَّحَّ الْحَبَّ بَعْنِهِ، فَإِذَا نَوَّاهُ، لَا يَخْنَثُ بِأَكْلِ الْخُبْزِ عِنْدَهُمَا أَيْضًا،

(١) لَعَلَّهُ: أَكَلَ. كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ: «م». وَهُوَ الْمَوْافِقُ لِمَا فِي: «الْهُدَايَةِ» لِلْمَرْعِيَّانِي [٢٠/١].

(٢) يَنْظُرُ: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ [ص ٢٥٧].

(٣) يَنْظُرُ: «شَرْحُ مُخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ» لِلْأَسْنِيِّجَابِيِّ [ق ٤١١].

وَتُقْلَى وَتُؤْكَلُ قَصْماً وَهِيَ قَاضِيَةٌ عَلَى الْمَجَازِ الْمُتَعَارَفِ عَلَى مَا هُوَ الْأَصْلُ

﴿هَدَايَةُ السَّيِّدِ﴾

وعليه نصُّ الحاكم الشهيد في «الكافي»^(١).

قال شيخ الإسلام خواجه زاده في شرح كتاب «الأيمان»: إنما وضع المسألة في الحِنْطَةِ الْمُعَيَّنَةِ؛ لأنه إذا عقد يمينه على حِنْطَةٍ لَا بَعِيْنَهَا، يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْجَوَابُ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ كَالْجَوَابِ عَنْهُمَا، فَأَمَّا إِذَا نَوَى الْحَبَّ بَعِيْنَهُ؛ لَا يَخْتِثُ بِأَكْلِ الْخُبْزِ بِالِاتِّفَاقِ؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، فلا يُرَادُ الْمَجَازُ.

والأصل في المسألة: أَنَّ الْكَلَامَ إِذَا كَانَ لَهُ حَقِيقَةٌ مُسْتَعْمَلَةٌ، وَمَحَازٌ مُتَعَارَفٌ، فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: الْعَمَلُ بِالْحَقِيقَةِ الْمُسْتَعْمَلَةِ أَوْلَى. وَعِنْدَهُمَا: الْعَمَلُ بِعُمُومِ الْمَجَازِ أَوْلَى، وَقَدْ بَيَّنَّاهُ فِي كِتَابِنَا الْمَوْسُومِ بِـ«التَّبْيِيْنِ»^(٢).

لهما: أَنَّ أَكَلَ الْحِنْطَةِ يُرَادُّ بِهِ فِي الْعُرْفِ مَا تَخَوِيهِ الْحِنْطَةُ وَمَا يُتَّخَذُ مِنْهَا، فَيَخْتِثُ كَيْفَمَا أَكَلَهَا عَيْنَهَا أَوْ خُبْزَهَا؛ عَمَلًا بِعُمُومِ الْمَجَازِ، كَمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَضَعُ قَدَمَيْهِ فِي دَارِ فُلَانٍ، يَخْتِثُ إِذَا دَخَلَهَا حَافِيًا أَوْ رَاكِبًا.

ولأبي حنيفة: أَنَّ أَكَلَ الْحِنْطَةِ عَيْنَهَا غَلِيًّا وَقَلِيًّا مُسْتَعْمَلٌ، وَهُوَ حَقِيقَةُ الْكَلَامِ، وَالْحَقِيقَةُ أَحَقُّ بِأَنْ تُرَادَّ لَسَبْقِهَا عَلَى الْمَجَازِ، فَلَا يُرَادُّ الْمَجَازُ بَعْدَ ذَلِكَ، حَتَّى لَا يُلْزَمَ الْجَمْعُ بَيْنَ الْحَقِيقَةِ وَالْمَجَازِ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ الشَّاةِ؛ لَمْ يَخْتِثْ بِأَكْلِ لَبَنِهَا وَسَمَنِهَا، وَكَذَا إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الْعَنْبِ؛ لَمْ يَخْتِثْ بِأَكْلِ عَصِيرِهِ أَوْ زَبِيبِهِ؛ لِأَنَّ الْحَقِيقَةَ مُسْتَعْمَلَةً، فَكَذَا هُنَا.

وَالْقَضْمُ^(٣): الْأَكْلُ بِأَطْرَافِ الْأَسْنَانِ، وَهُوَ مِنْ بَابِ فَعَلَ يَفْعَلُ، بِكَسْرِ الْعَيْنِ

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [١١٩/ق].

(٢) ينظر: «التبيين شرح لأخيه كافي» للمؤلف [٢٦٦/١ - ٢٦٧]. وينظر: «الشرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٤٥٥/٧] لبيان أصل المسألة.

(٣) إشارة إلى قول صاحب «الهداية»: «وَتُؤْكَلُ قَصْماً». ينظر «الهداية» للمزعباني [٣٢٦/٢]

عنده ولو قصصها حيث عندهما هو الصحيح لغنوم المحار كما إذا حلف لا بصع قدمته في دار فلان وإليه الإشارة بقوله في الخبر حنث أيضا.

ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق، فأكل من خبزه، حنث، لأن عينه غير مأكول فانصرف إلى ما يتخذ منه ولو استنفه كما هو، لا يحنث، هو الصحيح

عنه المبرر

١/٢١٩ م في الماضي، [وفتحها] (١) في المستقبل.

قوله: (هو الصحيح) احتراز عن رواية أخرى عنهما، وهي أنه إذا أكل عين الحنطة لا يحنث، والأصح أنه يحنث عندهما، لإشارة جواب «الجامع الصغير»، وقد مر بيانها.

قوله: (ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق، فأكل من خبزه، حنث)، وهذا لفظ القدوري في «مختصره» (٢).

وقال الشافعي: إن أكل من خبزه، لا يحنث، وإن استنفه، حنث (٣). كذا في «شرح الأقطع» (٤).

لنا: أن حقيقة الكلام مهجورة عادة؛ لأنه لا يؤكل الدقيق كما هو، فيتعين المجاز مراداً، وهو ما يتخذ منه، كما إذا حلف لا يأكل من هذه النخلة حملت البمين على ما يتولد منها، فكذا هنا. هذا إذا لم يتو عين الدقيق، فإن نواه لا يحنث بأكل الخبز، وبه صرح في «الشامل» في قسم «المبسوط».

قوله ١/٢١٠: (ولو استنفه كما هو، لا يحنث، هو الصحيح)، احتراز عن

(١) ما بين المعقوفتين في «م»: «وضمها».

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» |ص/ ٢١١|.

(٣) يطر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي |٤٢٢/١٥|، و«التهذيب في الفقه الشافعي» لأبي اسحاق الشيرازي |ص/ ١٩٦|.

(٤) يطر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع |٢/ق/ ٢٥٥|.

لِتَعَيِّنَ [١٨١/٥] الْمَجَازِ مُرَادًا.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ خُبْرًا، فَيَمِينُهُ عَلَى مَا يَعْتَادُ أَهْلُ الْمِصْرِ أَكْلَهُ خُبْرًا،
وَذَلِكَ خُبْرُ الْحِنْطِ وَالشَّعِيرِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُعْتَادُ فِي غَالِبِ الْبُلْدَانِ.

• عامة السناد •

قول بعض المشايخ، فإنهم قالوا: إذا أكل عَيْنَ الدَّقِيقِ يَحْنَثُ؛ لِأَنَّهُ تَسَاوَلَ مَا عَقَدَ
يَمِينَهُ عَلَيْهِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ^(١)؛ لِأَنَّهُ أُريدَ بِهِ الْمَجَازُ، فَتَتَحَيَّ الْحَقِيقَةُ لَا
مَحَالَةً.

قَالَ فِي «الْفَتَاوَى» الْوَلَوِ الْجَمِيُّ: «وَأِنْ أَكَلَ عَيْنَ الدَّقِيقِ، اخْتَلَفَ الْمَشَايخُ فِيهِ:
أَكْثَرُهُمْ قَالُوا: إِنَّهُ لَا يَحْنَثُ؛ لِأَنَّهُ حَقِيقَةٌ مَهْجُورَةٌ»^(٢).

يَقَالُ: سَفَّ الدَّوَاءَ يَسْفُهُ سَفًّا، وَاسْتَفَّهَ اسْتِفَافًا؛ إِذَا قَمَحَهُ^(٣).

قَوْلُهُ: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ خُبْرًا؛ فَيَمِينُهُ عَلَى مَا يَعْتَادُ أَهْلُ الْمِصْرِ أَكْلَهُ خُبْرًا)،
وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٤)، وَذَلِكَ لِأَنَّ مَبْنَى الْإِيمَانِ عَلَى الْعُرْفِ، فِإِذَا
كَانَ خُبْرُ الشَّعِيرِ أَوْ الذَّرَّةُ مُعْتَادًا عِنْدَ طَائِفَةٍ؛ يَقَعُ الْحِنْثُ بِهِ عِنْدَهُمْ، وَإِلَّا فَلَا، إِلَّا
إِذَا نَوَى.

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الْكَافِي»: «فَإِنْ أَكَلَ جَوْزِيْنَجًا»^(٥)؛ لَمْ يَحْنَثْ، إِلَّا أَنْ
يَكُونَ نَوَاهُ»^(٦).

(١) وفي «المبسوط» للسرخسي [١٨١/٨]: والأصح أنه لا يحنث. وينظر: «المحيط إرهماني»
[٢٨٠/٤]، «رد المحتار» [٧٧٥/٣].

(٢) ينظر: «الفتاوى الولوالجية» [١٨٢/٢].

(٣) قَمَحَهُ: كَسَمِعَهُ، أَي: اسْتَفَّهَ، كَأَقْتَمَحَهُ. ينظر: «تاج العروس» للزبيدي [١٧٦/٤] مادة: قَمَحَ.

(٤) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢١١].

(٥) الْجَوْزِيْنَجُ: أَصْلُهُ كَوَزِيْنَه بِالْفَارْسِيَّةِ. وَهُوَ نَوْعٌ مِنَ الْحَلْوَى. ينظر: «طلبة الطلبة» لأبي حفص السمعاني
[ص/٧٠].

(٦) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [١١٩/٩].

وَلَوْ أَكَلَ مِنْ خُبْزِ الْقَطَائِفِ أَوْ خُبْزِ الْأُرْزِ بِالْعِرَاقِ ، لَمْ يَحْنَثَ ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَادٍ عِنْدَهُمْ حَتَّىٰ لَوْ كَانَ بِطَبْرِسْتَانَ أَوْ فِي بَلَدَةٍ طَعَامُهُمْ ذَلِكَ يَحْنَثُ .

وَلَوْ خَلَفَ لَا يَأْكُلُ الشَّوَاءَ ، فَهُوَ عَلَى اللَّحْمِ دُونَ الْبَاذِنَجَانِ وَالْجَزْرِ ، لِأَنَّهُ يُرَادُ بِهِ اللَّحْمُ الْمَشْوِيُّ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ مَا يَشْوِي مِنْ بَيْضٍ أَوْ غَيْرِهِ

﴿ هَابَةُ الْبَيَانِ ﴾

قوله: (وَلَوْ أَكَلَ مِنْ خُبْزِ الْقَطَائِفِ أَوْ خُبْزِ الْأُرْزِ بِالْعِرَاقِ ؛ لَمْ يَحْنَثَ) ، وهذا أيضاً لَفْظُ الْقُدُورِيِّ^(١) ، وَذَلِكَ لِأَنَّ اسْمَ الْخُبْزِ عَلَى الْإِطْلَاقِ لَا يَتَنَاوَلُهُ عِنْدَهُمْ ، فَلَا يَقَعُ الْيَمِينُ عَلَيْهِ ، حَتَّىٰ لَوْ كَانَ فِي بَلَدٍ خُبْزُهُمْ ذَلِكَ ؛ يَحْنَثُ ، كَمَا فِي طَبْرِسْتَانَ^(٢) . وَطَبْرِسْتَانَ : اسْمُ أَمَلٍ وَأَعْمَالِهَا ، مُعَرَّبٌ مِنْ تَبْرِسْتَانَ ؛ لِأَنَّ أَهْلَهَا يُحَارِبُونَ بِالْفَاسِ . هَكَذَا قَالَ بَعْضُهُمْ ، وَلَنَا فِيهِ نَظَرٌ .

قَالَ الْقُتَيْبِيُّ فِي [١٧٠/٤م] كِتَابِ «أَدَبِ الْكِتَابِ» - فِي بَابِ مَا يُغَيَّرُ مِنْ أَسْمَاءِ الْبِلَادِ - : «طَبْرِسْتَانَ بِالْفَارْسِيَّةِ ، مَعْنَاهُ : أَخَذَةُ الْفَاسِ ، كَأَنَّهُ لِأَشْبِهِ^(٣) لَمْ يُوَصَّلْ إِلَيْهِ حَتَّىٰ قُطِعَ شَجَرُهُ»^(٤) . وَهَذَا حَسَنٌ .

قوله: (وَلَوْ خَلَفَ لَا يَأْكُلُ الشَّوَاءَ ؛ فَهُوَ عَلَى اللَّحْمِ دُونَ الْبَاذِنَجَانِ وَالْجَزْرِ) ، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٥) ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الشَّوَاءَ عِبَارَةٌ عَمَّا يَنْضَجُ فِي

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢١٢] .

(٢) طَبْرِسْتَانَ - بفتح أوله وثانيه ، وكسر الراء ، وسكون السين ، وفتح التاء -: مِنْ بِلَادِ خِرَاسَانَ ، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الشَّجَرَ كَانَ حَوْلَهَا شَيْئًا كَثِيرًا ، فَلَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا جُنُودُ كَشْرِئَ ، حَتَّىٰ قَطَعُوهُ بِالْفَاسِ . وَالطَّبِيرُ - بِالْفَارْسِيَّةِ -: الْفَاسُ . وَاسْتَانَ : الشَّجَرُ . ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [١٣/٤] ، و«الروض المعطار في خبر الأقطار» للحميري [ص/٣٨٣] .

(٣) الْأَشْبُ : شِدَّةُ الْيَفَافِ الشَّجَرِ وَكَثْرَتُهُ حَتَّىٰ لَا يُجَارَ فِيهِ ، يَقَالُ : مَوْضِعٌ أَشْبُ ، أَيُّ كَثِيرِ الشَّجَرِ . ينظر: «تاج العروس» للزبيدي [٣٠٣/١] مادة: أشب .

(٤) ينظر: «أدب الكتاب» لابن قتيبة [ص/٤٣١] .

(٥) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢١٢] .

لِمَكَانِ الْحَقِيقَةِ .

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الطَّيِّخَ ؛ فَهُوَ عَلَى مَا يُطْبَخُ مِنَ اللَّحْمِ ؛ وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ ؛
إِعْتِبَارًا لِلْعُرْفِ وَهَذَا ؛ لِأَنَّ التَّعْمِيمَ مُتَعَدِّرٌ فَيُصْرَفُ إِلَى خَاصٍ هُوَ مُتَعَارَفٌ وَهُوَ
اللَّحْمُ الْمَطْبُوخُ بِالْمَاءِ إِلَّا إِذَا نَوَى غَيْرَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَشْدِيدًا .

وَإِنْ أَكَلَ مِنْ مَرَقِهِ يَحْنُثُ لِمَا فِيهِ مِنْ أَجْزَاءِ اللَّحْمِ أَوْ ؛ لِأَنَّهُ يُسَمَّى طَيِّخًا .

❦ غَايَةُ الْبَيَانِ ❦

النَّارِ بِلا مَاءٍ ، وَذَلِكَ مُوجُودٌ فِي اللَّحْمِ وَغَيْرِهِ ، إِلَّا أَنْ فِي الْعُرْفِ لَمَّا أُريدَ بِهِ اللَّحْمُ
وَقَعَتْ يَمِينُهُ عَلَيْهِ خَاصَّةً ، إِلَّا إِذَا نَوَى غَيْرَهُ مِنَ الْبَازَنْجَانِ الْمَشْوِيِّ ، وَالْجَزْرِ
الْمَشْوِيِّ ، وَالْبَيْضِ الْمَشْوِيِّ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، فَحِينَئِذٍ يَحْنُثُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ نَوَى حَقِيقَةَ كَلَامِهِ ،
وَفِيهِ تَشْدِيدٌ عَلَيْهِ .

قَوْلُهُ : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الطَّيِّخَ ؛ فَهُوَ عَلَى مَا يُطْبَخُ مِنَ اللَّحْمِ) ، وَهَذَا لَفْظُ
الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١) .

قَالَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» : (وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ) .

وَقَالَ صَاحِبُ «الشَّامِلِ» : وَالطَّيِّخُ عَلَى اللَّحْمِ خَاصَّةٌ اسْتِحْسَانًا ، مَا لَمْ يَتَوَّ

غَيْرَهُ .

بَيَانُهُ : أَنَّ اللَّفْظَ الْعَامَّ إِذَا لَمْ يُمَكِّنْ إِجْرَاؤُهُ عَلَى الْعُمُومِ ؛ يُرَادُّ بِهِ أَخْصَرُ
الْخُصُوصِ ، وَهُنَا لَا يُمَكِّنُ إِجْرَاؤُهُ عَلَى الْعُمُومِ ؛ لِأَنَّ الْمَطْبُوخَ مِنَ الدَّوَاءِ الْمُسْهَلِ
أَيْضًا طَيِّخٌ ، لَكِنَّهُ لَا يُرَادُّ ذَلِكَ مِنْ اسْمِ الطَّيِّخِ عُرْفًا ، وَلَا يَقَالُ لِمَنْ أَكَلَ الْبَاقِلَا
الْمَطْبُوخَ : أَكَلَ الطَّيِّخَ ، وَإِنْ كَانَ طَيِّخًا فِي الْحَقِيقَةِ .

فَلَمَّا كَانَ كَذَلِكَ ؛ حُمِلَ عَلَى الْمَطْبُوخِ بِاللَّحْمِ الَّذِي هُوَ خَاصٌّ مُتَعَارَفٌ ، إِلَّا

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢١٢] .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الرُّءُوسَ ؛ فَيَمِينُهُ عَلَى مَا يُكْبَسُ فِي التَّنَائِيرِ ^(١) ، وَيُبَاعُ فِي الْمِضْرِ وَيُقَالُ يَكْنَسُ .

وَفِي : «الجامع الصغير» لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رَأْسًا فَهُوَ عَلَى رُءُوسِ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهم الله وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ رحمهم الله عَلَى الْغَنَمِ خَاصَّةً .

نهاية البيان

إِذَا نَوَى غَيْرَ ذَلِكَ ؛ فَيُصَدَّقُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ نَوَى حَقِيقَةً كَلَامِهِ ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْ مَرَقِ اللَّحْمِ ؛ يَخْتِ أَیضًا ؛ لِأَنَّهُ يُقَالُ فِي الْعُرْفِ : أَكَلَ الطَّبِيخَ ، وَإِنْ لَمْ يَأْكُلِ اللَّحْمَ .

قَوْلُهُ : (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الرُّءُوسَ ؛ فَيَمِينُهُ عَلَى مَا يُكْبَسُ فِي التَّنَائِيرِ ^(٢) ، وَيُبَاعُ فِي الْمِضْرِ) ، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مختصره» ^(٣) .

وَقَالَ فِي «الجامع الصغير» : «فَيَمَنْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِي رَأْسًا ؛ أَنَّهُ يَقَعُ عَلَى رَأْسِ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ .

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ : عَلَى رَأْسِ الْغَنَمِ خَاصَّةً» ^(٤) .

قَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ ^(٥) : وَالْقِيَاسُ أَنْ يَقَعَ عَلَى [٤/١٧٠ ط/م] كُلِّ رَأْسٍ ، حَتَّى رَأْسِ السَّمَكِ لِعُمُومِهِ .

وَفِي الْإِسْتِخْسَانِ : يَقَعُ عَلَى الْمُتَعَارَفِ ، فَهَذَا اخْتِلَافٌ عَصْرٍ وَزَمَانٍ [١/٦٠٠ ط] ، لَا اخْتِلَافٌ حِجَّةٍ وَبُرْهَانٍ ، وَقَدْ كَانَ فِي زَمَنِ أَبِي حَنِيفَةَ يُبَاعُ فِي الْأَسْوَاقِ رُءُوسُ الْغَنَمِ وَالْبَقَرِ ، فَأُفْتِيَ بِوُقُوعِ الْيَمِينِ عَلَى رُءُوسِهِمَا عَلَى مَا ثَبَتَ مِنْ عُرْفِ بَلَدِهِ ، وَكَانَ

(١) التَّنَائِيرُ : جَمْعُ تَنْوَرٍ ، وَهُوَ الَّذِي يُخْبَرُ فِيهِ . يَنْظُرُ : «المصباح المنير» للفيومي [١/٧٧/مادة: تنر] .

(٢) التَّنَائِيرُ : جَمْعُ تَنْوَرٍ ، وَهُوَ الَّذِي يُخْبَرُ فِيهِ . يَنْظُرُ : «المصباح المنير» للفيومي [١/٧٧/مادة: تنر] .

(٣) يَنْظُرُ : «مختصر القدوري» [ص/٢١٢] .

(٤) يَنْظُرُ : «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٥٦ - ٢٥٧] .

(٥) يَنْظُرُ : «شرح الجامع الصغير» للبيزدوي [ق/١٧١] .

وَهَذَا اخْتِلَافٌ عَصْرٍ وَزَمَانٍ كَانَ الْعُرْفُ فِي زَمَنِ فِيهِمَا وَفِي زَمَنِهِمَا فِي
الْغَنَمِ خَاصَّةً وَفِي زَمَانِنَا يُفْتَى عَلَى حَسَبِ الْعَادَةِ كَمَا هُوَ الْمَذْكُورُ فِي الْمُخْتَصَرِ .
وَإِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ فَاكِهَةً ، فَأَكَلَ عِنَبًا ، أَوْ رُمَانًا ، أَوْ رُطْبًا ، أَوْ قِثَاءً ، أَوْ
خِيَارًا ؛ لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِنْ أَكَلَ ثَفَّاحًا ، أَوْ بَطِيخًا ، أَوْ مِشْمِشًا ؛ حَنَثَ ، وَهَذَا عِنْدَ

هَيْدَى السَّيِّدِ

فِي زَمَانِهِمَا لَا يُبَاعُ فِي السُّوقِ إِلَّا رَأْسُ الْغَنَمِ خَاصَّةً ، [فَأُتِيَا بِوَقُوعِ الْيَمِينِ عَلَيْهَا
خَاصَّةً] ^(١) .

قَالَ صَاحِبُ «الْمُخْتَلَفِ» : «أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لَا يَقَعُ عَلَى رَأْسِ الْجَزُورِ ؛ لِعَدَمِ
الْعُرْفِ ، إِلَّا رَوَايَةً [عَنْ] ^(٢) أَبِي حَنِيفَةَ ، وَلَا عَلَى رُءُوسِ الطَّيْرِ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهَا» ^(٣) .

وَفِي زَمَانِنَا يُفْتَى عَلَى اعْتِبَارِ الْعَادَةِ ، كَمَا ذَكَرَ فِي «مُخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ» ^(٤) .

وَمَعْنَى قَوْلِهِ : (يُكْبَسُ فِي التَّنَائِيرِ) ، أَيُ : يُدْخَلُ ، مِنْ ^(٥) قَوْلِهِمْ : كَبَسَ الرَّجُلُ
رَأْسَهُ فِي جَيْبٍ قَمِيصِهِ ؛ إِذَا أَدْخَلَهُ . كَذَا فِي «الْمُعَرَّبِ» ^(٦) . وَيُقَالُ : يَكْنِسُ ^(٧) ، أَيُ :
بِالنَّوْنِ عَلَى صِيغَةِ الْمَبْنِيِّ لِلْفَاعِلِ ، مِنْ كَنَسَ الظُّبْيُ فِي الْكِنَاسِ ؛ إِذَا دَخَلَ فِيهِ ،
وَالأَوَّلُ هُوَ الصَّحِيحُ .

قَوْلُهُ : (وَإِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ فَاكِهَةً ، فَأَكَلَ عِنَبًا ، أَوْ رُمَانًا ، أَوْ رُطْبًا ، أَوْ قِثَاءً .
أَوْ خِيَارًا ؛ لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِنْ أَكَلَ ثَفَّاحًا ، أَوْ بَطِيخًا ، أَوْ مِشْمِشًا ؛ حَنَثَ ، وَهَذَا عِنْدَ

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْقُولَتَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : «ف» ، وَ«م» ، وَ«غ» ، وَ«ر» .

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْقُولَتَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : «ف» ، وَ«م» ، وَ«غ» ، وَ«ر» .

(٣) يَنْظُرُ : «مُخْتَلَفُ الرِّوَايَةِ» لِأَبِي الْلَيْثِ السَّمُرْقَنْدِيِّ [١١٣٩/٣] .

(٤) يَنْظُرُ : «مُخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/٢١٢] .

(٥) وَقَعَ بِالْأَصْلِ : «فِي» . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ : «ف» ، وَ«غ» ، وَ«ر» ، وَ«م» .

(٦) يَنْظُرُ : «الْمُعَرَّبُ فِي تَرْتِيبِ الْمُعَرَّبِ» لِلْمُطَرِّزِيِّ [٢٠٥/٢] ، مَادَّةُ : كَبَسَ .

(٧) وَقَعَ بِالْأَصْلِ : «كَنَسَ» ، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ : «ف» ، وَ«غ» ، وَ«ر» ، وَ«م» .

أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رحمته الله: حَيْثُ فِي الْعِنَبِ وَالرُّطَبِ وَالرُّمَّانِ أَيْضًا.

شَاةُ الْبَيَانِ

أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: حَيْثُ فِي الْعِنَبِ وَالرُّطَبِ وَالرُّمَّانِ أَيْضًا، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ^(١) الْمُعَادَةِ.

اعْلَمْ: أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ فَاكِهَةً، فَأَكَلَ تِينًا، أَوْ مَشْمَشًا، أَوْ خَوْخًا، أَوْ سَفَرْجَلًا ^(٢)، أَوْ إِجَاصًا ^(٣)، أَوْ كُمَّثْرَى ^(٤)، أَوْ تَفَاحًا، أَوْ جَوْزًا، أَوْ لَوْزًا، أَوْ فُسْتَقًا، أَوْ عُنَابًا ^(٥)؛ يَخْتَصُّ بِالْإِجْمَاعِ، سِوَاءَ كَانَ رُطَبًا أَوْ يَابَسًا.

وَلَوْ أَكَلَ خَبَارًا، أَوْ قِثَاءً ^(٦)، أَوْ جَزْرًا لَا يَخْتَصُّ؛ لِأَنَّهَا مِنَ الْبَقُولِ، وَلِهَذَا يُؤَدَّمُ مَعَهَا.

وَالْبِطِّيخُ مِنَ الْفَوَاكِهِ. كَذَا ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ، وَيَابَسُ الْبِطِّيخِ لَا يُعَدُّ فَاكِهَةً. كَذَا

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٥٧].

(٢) السَّفَرْجَلُ: فَاكِهَةٌ، وَقِيلَ: شَجَرٌ مُثْمِرٌ مِنَ الْفَصِيلَةِ الْوَرْدِيَّةِ. وَالْجَمْعُ: سَفَارِجٌ. يَنْظُرُ: «مَخْتَرُ الصَّحَاحِ» لَزِينِ الدِّينِ الرَّازِيِّ [ص/١٤٨/ مادة: سَفَرْجَل]، وَ«الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ» [٤٣٣/١].

(٣) الْإِجَاصُ - بِكَسْرِ الْهَمْزِ وَتَشْدِيدِ الْجِيمِ -: شَجَرٌ مِنَ الْفَصِيلَةِ الْوَرْدِيَّةِ، ثَمَرُهُ حُلُوٌّ لَذِيذٌ، يُطْلَقُ فِي سُورِيَّةٍ وَفِلَسْطِينَ وَسِينَاءَ عَلَى الْكُمَّثْرَى وَشَجَرِهَا، وَكَانَ يُطْلَقُ فِي مِصْرَ عَلَى الْبَرْقُوقِ وَشَجَرِهِ. وَبَعْضُ أَهْلِ الشَّامِ يُسَمِّي الْإِجَاصَ: مِشْمَشًا. وَبَعْضُ يُسَمِّيهِ: خَوْخًا. يَنْظُرُ: «تَهْذِيبُ الْأَسْمَاءِ وَاللُّغَاتِ» لِلنَّوَوِيِّ [٤/٣]، وَ«لِسَانُ الْعَرَبِ» لِابْنِ مَنْظُورٍ [٣٤٦/٦/ مادة: مَشَش]. وَ«الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ» [٧/١].

(٤) الْكُمَّثْرَى: شَجَرٌ مُثْمِرٌ مِنَ الْفَصِيلَةِ الْوَرْدِيَّةِ، أَصْنَافُهُ كَثِيرَةٌ، وَيُسَمَّى: الْإِنْجَاصُ فِي الشَّامِ، وَهِيَ مِنْ: إِحَاصٍ، وَالْإِحَاصُ يُسَمَّى: الْبَرْقُوقُ فِي مِصْرَ كَمَا تَقْدِمُ. يَنْظُرُ: «لِسَانُ الْعَرَبِ» لِابْنِ مَنْظُورٍ [١٥٢/٥/ مادة: كَمَثَر]، وَ«الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ» [٧٩٧/٢].

(٥) الْعُنَابُ: شَجَرٌ شَائِكٌ مِنَ الْفَصِيلَةِ السَّدْرِيَّةِ، يَبْلُغُ ارْتِفَاعَهُ سِتَّةَ أَمْتَارَ، وَيُطْلَقُ الْعُنَابُ عَلَى ثَمَرِهِ أَيْضًا، وَهُوَ أَحْمَرٌ حُلُوٌّ لَذِيذٌ الطَّعْمِ عَلَى شَكْلِ ثَمَرَةِ النَّبَقِ. يَنْظُرُ: «الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ» [٦٣٠/٢/ مادة: عُنَب].

(٦) الْقِثَاءُ: نَوْعٌ مِنَ الْبِطِّيخِ نَبَاتِي، قَرِيبٌ مِنَ الْخِيَارِ، لَكِنَّهُ أَطْوَلُ. وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِدَلَالَتِهِ.

وَالْأَصْلُ أَنَّ الْفَاكِهَةَ اسْمٌ لِمَا يَتَفَكَّهُ بِهِ قَبْلَ الطَّعَامِ وَبَعْدَهُ أَيْ يَتَنَعَّمُ بِهِ زِيَادَةً عَلَى الْمُعْتَادِ وَالرُّطْبُ وَالْيَابِسُ فِيهِ سَوَاءٌ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ التَّفَكُّهُ بِهِ مُعْتَادًا حَتَّى لَا

شَافِيَةُ الْبَيَانِ

ذكر فخر الإسلام في «شرح الجامع الصغير»^(١)، قَالَ فِي «خُلَاصَةِ الْفَتَاوَى»: «ذَكَرَ شَمْسُ الْأَنْعَمَةِ الْخَلَوَانِيُّ: أَنَّ الْبِطِّيخَ لَيْسَ مِنَ الْفَوَاكِهِ»^(٢).

وَلَوْ أَكَلَ عِنَبًا أَوْ رُمَّانًا أَوْ رُطْبًا؛ لَا يَحْتَسِبُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ خِلَافًا لِمَا صَحَّحَهُ^(٣).

وَالْأَصْلُ: أَنَّ الْفَاكِهَةَ اسْمٌ لِمَا يَتَفَكَّهُ بِهِ، أَيْ [١٧١/٤ م]: يَتَنَعَّمُ وَيَتَلَذَّذُ بِهِ^(٤)، زِيَادَةً عَلَى مَا يَقَعُ بِهِ قِيَامُ الْبَدَنِ.

لَهُمَا: أَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ الثَّلَاثَةَ يَتَنَعَّمُ بِهَا فَوْقَ مَا يَتَنَعَّمُ بِسَائِرِ الْفَوَاكِهِ؛ فَصَارَتْ مِنْ أَعَزِّ الْفَوَاكِهِ، وَمَهْنَى الْأَيْمَانِ عَلَى الْعُرْفِ، وَفِي عُرْفِ النَّاسِ تُعْتَبَرُ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ فَوَاكِهَةً؛ فَيَحْتَسِبُ بِأَكْلِهَا.

وَجَهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الْمُطْلَقَ لَا يَتَنَاوَلُ الْمُقَيَّدَ بِالِاتِّفَاقِ، ثُمَّ التَّقْيِيدُ فِي الشَّيْءِ لِأَحَدٍ مَعَيَّنٍ: إِمَّا لِقُصُورٍ فِيهِ، أَوْ لَزِيَادَةٍ، وَهَذِهِ الْأَشْيَاءُ الثَّلَاثَةُ لَزِيَادَةٍ مَعْنَى فِيهَا، وَهِيَ أَنْ يَكُونَ صَالِحًا لِلْغِذَاءِ، أَوْ الدَّوَاءِ، خَرَجَتْ عَنْ^(٥) إِطْلَاقِ الْاسْمِ، أَلَّا تَرَى أَنَّ الرُّطْبَ وَالْعِنَبَ يَصْلُحَانِ غِذَاءً وَدَوَاءً^(٦)، وَالرَّمَّانُ دَوَاءٌ صَالِحٌ خُصُوصًا لِلْكَبِدِ.

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» لميزدوي [١٧١/ق].

(٢) ينظر: «خُلَاصَةُ الْفَتَاوَى» للبخاري [١٤١/ق].

(٣) هذا اختلاف عصر ورمز، فأبو حنيفة أفتى على حسب عرفه وتغير لعرف في زمانهما وفي «المحيط»: أَنَّ الْعِبْرَةَ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ الْعُرْفُ وَالْعَادَةُ، فَمَا يُوَكَّلُ عَلَى سَبِيلِ التَّمَكُّهِ عَادَةً وَيَعْدُ فَاكِهَةً فِي الْعُرْفِ يَدْخُلُ تَحْتَ الْيَمِينِ، وَمَا لَا فَلَا. ينظر: «البحر الرائق» [٣٥١/٤]، «مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر» [٥٦٢/١]، «المحيط البرهاني في الفقه النعماني» [٢٨٦/٤].

(٤) ما بين المعقوفتين: زِيَادَةٌ مِنْ: «ف»، «غ»، «و»، «ل».

(٥) وقع بالأصل: «على». والمثبت من: «ف»، «غ»، «و»، «ل»، «م».

(٦) الرُّطْبُ: نَافِعٌ لِلْمَعِدَةِ الْبَارِدَةِ، وَيَرِيدُ فِي الْمَنِيِّ، وَيُلَبِّنُ الطَّيْعَ، وَالْعِنَبُ: يُسَمَّنُ بِسُرْعَةٍ، وَيُولَدُ دَمًا.

غاية السار

بؤيده قوله تعالى: ﴿قَابَلْنَاهَا فِيهَا حَبًّا ۝ وَعَبَا وَقَضْبًا ۝ وَزَيْتُونًا وَنَخْلًا ۝ وَحَدَائِقَ غُلْبًا ۝ وَفَيْكَةً وَأُنَاقًا﴾ [عبس: ٢٧-٣١]، وقوله تعالى: ﴿فِيهِمَا لَكُمْ فَكْهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَانٌ﴾ [الرحمن: ٦٨-٦٩].
 بيانه: أن الله تعالى عطّف الفاكهة على العنب والنخل في الآية الأولى، وعطّف النخل والرمان على الفاكهة في الآية الأخرى، والعطف يقتضي المغايرة.
 فإن قلت: لا نسلم أن العطف يقتضي المغايرة، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِنَ النَّبِيِّينَ مِيثَاقَهُمْ وَمِنْكَ وَمِنْ نُوحٍ وَإِبْرَاهِيمَ﴾ [الأحزاب: ٧]، فلو كان العطف يقتضي المغايرة لم يكن المعطوفون من جملة الأنبياء، وقال تعالى: ﴿مَنْ كَانَ عَدُوًّا لِلَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَالَ﴾ [البقرة: ٩٨]، وإنما العطف في الآيتين لبيان فضيلة المعطوف، لا المغايرة.

قلت: تفضيل الأنبياء والملائكة بعضهم على بعض إنما يُعرف بالخبر [١/١٠١]، فأحتاج إلى التخصيص بالذكر، بخلاف ما نحن فيه؛ فإن فضل هذه الأشياء على سائر الفواكه عُرف بالحس والمشاهدة، فلا حاجة إلى الخبر؛ إذ ليس الخبر كالمُعَايَنَةِ، فتعين فائدة العطف للمغايرة.

قال الفقيه أبو الليث في «شرح الجامع الصغير»: إن الرجل من خراسان لو حَلَفَ بالفارسية: لا يأكلُ الفاكهة؛ ينبغي أن يَحْتَنَتَ في هذه الأشياء [١٧١/٤ ظ/م]، كما قال أبو يوسف ومحمد.

وقال في «خلاصة الفتاوى»: «فالحاصل أن العبرة للعرف، فكل ما يؤكل على سبيل التفكه، ويُعدّ فاكهة في العرف؛ يدخل في اليمين، وما لا فلا»^(١).

= جيداً، وينفع الصدر والرئة. كذا في «منهاج الطب». كذا جاء في حاشية «غ»، و«م».

(١) ينظر: «خلاصة الفتاوى» للبخاري [١٤١/ق].

يَخْنَثُ يَبَاسِ الْبَطِيخِ وَهَذَا الْمَعْنَى مُوجُودٌ فِي الثُّفَاحِ وَأَحْوَاتِهَا فَيَخْنَثُ بِهَا وَغَيْرُ
مُوجُودٍ فِي الْقَثَاءِ وَالْخِيَارِ لِأَنَّهُمَا مِنَ الْبُقُولِ بَيْنًا وَأَكْلًا فَلَا يَخْنَثُ بِهِمَا.

وَأَمَّا الْعِنَبُ وَالرُّطَبُ وَالرَّمَانُ فَهُمَا يَقُولَانِ مَعْنَى التَّفَكُّهِ مُوجُودٌ [١٨٢] ر
فِيهَا فَإِنَّهَا أَعَزُّ الْقَوَاكِهِ وَالتَّنْعُمُ بِهَا يَفُوقُ التَّنْعَمَ بِغَيْرِهَا وَأَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله يَقُولُ إِنَّ
هَذِهِ الْأَشْيَاءَ مِمَّا يَتَغَذَّى بِهَا وَيَتَدَاوَى بِهَا فَأَوْجَبَ قُصُورًا فِي مَعْنَى التَّفَكُّهِ
لِلِاسْتِعْمَالِ فِي حَاجَةِ الْبَقَاءِ وَلِهَذَا كَانَ الْيَابِسُ مِنْهَا مِنَ التَّوَابِلِ أَوْ مِنَ الْأَقْوَاتِ.
وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْتِدِمُ، فَكُلُّ شَيْءٍ اصْطَبَغَ بِهِ؛ فَهُوَ إِدَامٌ، وَالشَّوَاءُ لَيْسَ
بِإِدَامٍ، وَالْمِلْحُ إِدَامٌ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رحمتهما الله

غاية البيان

قوله: (وَهَذَا الْمَعْنَى)، أي: التفكُّه.

قوله: (بِهَا)، أي: بالعنب والرُّطَب والرَّمَانِ، مما يَتَغَذَّى بِهَا، كما في العنب
والرُّطَبِ، أَوْ يَتَدَاوَى بِهَا، كما في الرَّمَانِ وَأُخْتِيهِ.

قوله: (كَانَ الْيَابِسُ مِنْهَا مِنَ التَّوَابِلِ)؛ كما في الرَّمَانِ، (أَوْ مِنَ الْأَقْوَاتِ)؛
كما في يَابِسِ الْعِنَبِ وَالرُّطَبِ.

التَّابِلُ: بِالتَّاءِ الْمَنْقُوطَةِ بِنَقْطَتَيْنِ فَوْقَانِيَّتَيْنِ ^(١) قَبْلَ الْأَلِفِ، وَبِالْبَاءِ الْمَنْقُوطَةِ
بَعْدَ الْأَلِفِ بِنَقْطَةٍ تَحْتَانِيَّةٍ بَفَتْحِهَا وَكُسْرِهَا، هُوَ الْأَبْزَارُ ^(٢)، وَجَمْعُهُ: تَوَابِلٌ.

قوله: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْتِدِمُ، فَكُلُّ شَيْءٍ اصْطَبَغَ بِهِ؛ فَهُوَ إِدَامٌ، وَالشَّوَاءُ لَيْسَ
بِإِدَامٍ، وَالْمِلْحُ إِدَامٌ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ).

(١) وقع بالأصل: «فوقانيتين». والمشتق من: «ف»، «م»، «و»، «ع»، «ل».

(٢) الْأَبْزَارُ: مَا يَطْبِيبُ بِهِ الْغِذَاءُ، وَكَذَا التَّوَابِلُ، إِلَّا أَنَّ الْأَبْرَارَ لِلْأَشْيَاءِ الرُّطْبَةِ وَالْيَابِسَةِ، وَالتَّوَابِلُ لِلْيَابِسَةِ.

فَقَط - ينظر: «تاج العروس» للزبيدي [١٠/١٦٦/مادة: بزرا].

وَقَالَ مُحَمَّدٌ عليه السلام: مَا يُؤْكَلُ مَعَ الْخُبْزِ غَالِبًا إِذَا مَ، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ عليه السلام؛ لِأَنَّ الْإِدَامَ مِنَ الْمَوَادِّ وَهِيَ الْمُوَافَقَةُ وَكُلُّ مَا يُؤْكَلُ مَعَ الْخُبْزِ مُوَافِقٌ لَهُ كَاللَّحْمِ وَالْبَيْضِ وَنَحْوِهِ.

غاية البيان

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: مَا يُؤْكَلُ مَعَ الْخُبْزِ غَالِبًا إِذَا مَ، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ^(١) الْمَعَادَةُ.

اعْلَمْ: أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ إِذَا مَ، فَأَكَلَ خَلًّا، أَوْ زَيْتًا، أَوْ لَبَنًا، أَوْ زُبْدًا، أَوْ مَا شَابَهُ ذَلِكَ، مِمَّا يُضْطَبِّغُ بِهِ الْخُبْزُ؛ حَنِثَ، وَإِنْ أَكَلَ لَحْمًا، أَوْ بَيْضًا، أَوْ جُبْنًا، لَا يَحْنُثُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ.

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَحْنُثُ، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ ^(٢). ذَكَرَهُ فِي «الْأَمَالِي».

قَالَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ فِي «شرح الجامع الصغير»: «أَمَّا الْعَنْبُ وَالْبِطِّيخُ: فَقَدْ ذَكَرَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ فِي شرح هذا «الكتاب»: أَنَّهُ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ ^(٣) غَيْرُهُ» ^(٤).

وَذَكَرَ شَمْسُ الْأَثَمَةِ السَّرَخْسِيُّ فِي «شرح مختصر الكافي»: «أَنَّهُ لَا يَكُونُ إِذَا مَ بِالْإِجْمَاعِ. ثُمَّ قَالَ: وَهُوَ الصَّحِيحُ» ^(٥).

وَقَالَ فِي «شرح الطحاوي»: «الْفَاكَهُةُ لَيْسَتْ بِإِدَامٍ بِالْإِجْمَاعِ» ^(٦).

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٢٥٧ - ٢٥٨].

(٢) وأصل المسألة في «الأصل» للشيباني [٣١٦/٢] ط قطر، وينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١١٥٦/٣].

(٣) وقع بالأصل: «يدكر». والمثبت من: «ف»، «غ»، «و»، «ر»، «م».

(٤) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص/ ٣٥٥].

(٥) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٧٦/٨، ١٧٧].

(٦) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأشيبجاني [ق/ ٤١٠].

وَلَهُمَا: أَنَّ الْإِدَامَ مَا يُؤْكَلُ تَبَعًا وَالتَّبَعِيَّةُ فِي الْإِخْتِلَاطِ حَقِيقَةٌ لِيَكُونَ قَانِمًا بِهِ وَفِي الْأَيَّامِ عَلَى الْإِنْفِرَادِ حُكْمًا وَتَمَامُ الْمُوَافَقَةِ فِي الْإِمْتِزَاجِ أَيْضًا وَالْخَلُّ وَغَيْرُهُ مِنَ الْمَانِعَاتِ لَا يُؤْكَلُ وَحْدَهَا بَلْ يُشْرَبُ وَالْمِلْحُ لَا يُؤْكَلُ بِإِنْفِرَادِهِ عَادَةً، وَلِأَنَّهُ يَذُوبُ فَيَكُونُ تَبَعًا بِخِلَافِ اللَّحْمِ وَمَا يُضَاهِيهِ؛ لِأَنَّهُ يُؤْكَلُ وَحْدَهُ إِلَّا أَنْ يَتَوَبَّعَ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّشْدِيدِ وَالْعَنْبِ وَالْبَطِيخِ لَيْسَا بِإِدَامٍ هُوَ الصَّحِيحُ.

غاية البيان

وَجْهٌ قَوْلِ مُحَمَّدٍ: قَوْلُهُ ﷺ: «سَيِّدُ إِدَامِ أَهْلِ الْجَنَّةِ اللَّحْمُ»^(١)، وَلِأَنَّ الْإِدَامَ اسْمٌ لِمَا يُطَبَّبُ بِهِ الْخَبِزُ، مَاخُودٌ مِنَ الْمُؤَادِمَةِ، وَهِيَ^(٢) الْمَوَافَقَةُ، وَاللَّحْمُ وَالْبَيْضُ وَالْجُبْنُ يُوَافِقُ الْخَبِزَ، فَتَكُونُ أَدَمًا، وَلِأَنَّ مَبْنَى الْأَيْمَانِ عَلَى الْعُرْفِ، وَالنَّاسُ يَسْتَعْمِلُونَ هَذِهِ [١٧٢/٤ م] الْأَشْيَاءَ اسْتِعْمَالَ الْإِدَامِ.

وَوَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّ حَقِيقَةَ الْمَوَافَقَةِ أَنْ يَصِيرَ الشَّيْءُ وَاحِدًا بِالْإِمْتِزَاجِ بِاللِّتِزَاقِ بِالْخَبِزِ، لَا بِأَنْ يَكُونَ مُجَاوِرًا لَهُ، فَإِذَا ثَبَتَتِ الْحَقِيقَةُ؛ بَطَلَ الْمَجَازُ.

قَالَ فِي «الْفَتَاوَى» الْوَلَوَالِجِيُّ: «وَأِنْ تَرَدَّدَ فِي الْمَاءِ لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى إِدَامًا»^(٣).

وَقَالَ فِي «الْمَغْرِبِ»: «الصَّبْغُ: مَا يُصْبَغُ بِهِ، وَمِنْهُ الصَّبْغُ وَالصَّبَاغُ مِنَ الْإِدَامِ؛ لِأَنَّ الْخَبِزَ يُغْمَسُ فِيهِ، وَيُلَوَّنُ بِهِ كَالْخَلِّ وَالزَّيْتِ، وَيُقَالُ: اصْطَبَغَ^(٤) بِالْخَلِّ وَفِي

(١) أخرجه: ابن ماجة في كتاب الأطعمة/ باب اللحم [رقم/٣٣٠٥]، عَنْ أَبِي الدُّرْدَاءِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «سَيِّدُ طَعَامِ أَهْلِ الدُّنْيَا، وَأَهْلِي الْجَنَّةِ: اللَّحْمُ».

قال العراقي: «سند ضعيف». ينظر: «تخريج أحاديث الإحياء» [ص/٨٥٥]، و«المقاصد الحسنة» للسخاوي [ص/٣٩٣].

(٢) وقع بالأصل: «وهو». والمثبت من: «ف»، «م»، «و»، «غ»، «ر».

(٣) ينظر: «الفتاوى الولوالجية» [١٨٤/٢].

(٤) وقع بالأصل: «اصبغ». والمثبت من: «ف»، «م»، «و»، «غ»، «ر».

وَإِذَا حَلَفَ لَا يَتَغَدَّى؛ فَالغَدَاءُ: الْأَكْلُ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى الظُّهْرِ،
وَالْعِشَاءُ: مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ؛

﴿غاية البيان﴾

الْخَلُّ، وَلَا يُقَالُ: اضْطَبَغَ^(١) الْخَبْزَ بِالْخَلِّ^(٢).

قَوْلُهُ: (وَإِذَا حَلَفَ لَا يَتَغَدَّى؛ فَالغَدَاءُ: الْأَكْلُ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى الظُّهْرِ،
وَالْعِشَاءُ: مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ)، وَهَذِهِ مَسْأَلَةُ الْقُدُورِيِّ^(٣).

وَقَدْ تَسَامَحَ [فِي اللَّفْظِ]^(٤)؛ لِأَنَّ الْغَدَاءَ عِبَارَةٌ عَنْ طَعَامٍ يُؤْكَلُ فِي الْغَدَاءِ،
وَكَذَا الْعِشَاءِ - بِفَتْحِ الْعَيْنِ وَالْمَد - عِبَارَةٌ عَنْ طَعَامٍ يُؤْكَلُ فِي الْعِشَاءِ بِكُسْرِ الْعَيْنِ،
وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُسَمَّى الطَّعَامُ أَكْلًا، وَهَذَا ظَاهِرٌ، وَيَجُوزُ أَنْ يُقَالَ: أَرَادَ بِالْغَدَاءِ:
التَّغَدَّى، وَبِالْعِشَاءِ: التَّعَشَّى مَجَازًا، بِإِطْلَاقِ اسْمِ [٦٠١/١] السَّبَبِ عَلَى الْمُسَبَّبِ.

اعْلَمْ: أَنَّ التَّغَدَّى عِبَارَةٌ عَنْ أَكْلِ مُتَرَادِفٍ يُقْصَدُ بِهِ الشَّبْعُ، وَلِهَذَا لَا يَخْنَثُ
فِي يَمِينِهِ: لَا يَتَغَدَّى حَتَّى يَأْكُلَ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ شَبْعِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقَالَ: إِنَّهُ تَغَدَّى إِذَا
أَكَلَ لُقْمَةً.

وَوَقْتُهُ: مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى الزَّوَالِ، وَالْعَبْرَةُ فِيمَا يَتَغَدَّى بِهِ عَلَى عَادَةِ أَهْلِ
ذَلِكَ الْمَوْضِعِ، حَتَّى يُعْتَبَرَ الْأَرْزُ غَدَاءً بِطَبْرِسْتَانَ، وَاللَّبْنُ لِأَهْلِ الْبَوَادِي، وَالتَّمْرُ
بِبَغْدَادَ، كَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا؛ فَهُوَ عَلَى الْمَدَرِ لِلْبَلَدِيِّ، وَعَلَى بَيْتِ الشَّعْرِ
لِلْبَدَوِيِّ، وَكَذَا الْحُكْمُ فِي التَّعَشَّى، حَتَّى يُشْتَرَطَ أَنْ يَكُونَ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ شَبْعِهِ.

قَالَ [الإمام]^(٥) الْأَسْبِجَابِيُّ فِي «شرح الطحاوي»: «وَمَنْ حَلَفَ إِلَّا يَتَغَدَّى؛

(١) وقع بالأصل: «اصبغ». والمثبت من: «ف»، «م»، «غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمطري [٤٦٦/١ / مادة: صبغ].

(٣) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢١٢].

(٤) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، «م»، «غ»، و«ر».

(٥) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، «م»، «غ»، و«ر».

لِأَنَّ مَا بَعْدَ الزَّوَالِ يُسَمَّى: عِشَاءً وَلِهَذَا سُمِّيَ الظُّهْرُ أَحَدَ صَلَاتَيِ الْعِشَاءِ فِي الْحَدِيثِ.

وَالسَّحُورُ: مِنْ نِصْفِ اللَّيْلِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ؛ لِأَنَّهُ مَأْخُودٌ مِنَ السَّحَرِ وَيَنْطَلِقُ عَلَى مَا يَقْرُبُ مِنْهُ ثُمَّ الْغَدَاءُ وَالْعِشَاءُ مَا يُقْصَدُ بِهِ الشَّبْعُ عَادَةً وَتُغْتَبَرُ

نَهْيَةُ الْبَيَانِ

أَكْثَرُ اللَّيْلِ؛ لِأَنَّ بَعْدَ مُضِيِّ الْأَكْثَرِ يَكُونُ السَّحَرُ، وَمَعْلُومٌ فِي الْعَادَةِ الْفَرْقُ بَيْنَ الْعِشَاءِ، وَبَيْنَ وَقْتِ السَّحَرِ.

قَوْلُهُ: (لِأَنَّ مَا بَعْدَ الزَّوَالِ يُسَمَّى: عِشَاءً)، [يعني] ^(١): بكسر العين.

بيانه: أَنَّ مَا بَعْدَ الزَّوَالِ لَمَّا كَانَ عِشَاءً؛ كَانَ الطَّعَامُ الَّذِي يُؤْكَلُ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ عِشَاءً، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقَالَ: يُسَمَّى عِشَاءً بَفَتْحِ الْعَيْنِ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَلْزَمُ تَعْلِيلُ الشَّيْءِ بِنَفْسِهِ، وَذَلِكَ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: وَالْعِشَاءُ: مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ؛ لِأَنَّ مَا بَعْدَ الزَّوَالِ يُسَمَّى عِشَاءً، فَلَوْ فَتَحَ الْعَيْنُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ لَزِمَ مَا قُلْنَا؛ بِأَنْ يَقَالَ: الْعِشَاءُ بَفَتْحِ الْعَيْنِ، هَذَا لِأَنَّ هَذَا عِشَاءً بَفَتْحِ الْعَيْنِ، وَذَلِكَ مُصَادَرَةٌ لَا مُحَالَةٌ، فَافْهَمْ.

قَوْلُهُ: (وَلِهَذَا سُمِّيَ الظُّهْرُ أَحَدَ صَلَاتَيِ الْعِشَاءِ فِي الْحَدِيثِ)، وَأَرَادَ بِصَلَاتَيِ الْعِشَاءِ: الظُّهْرَ وَالْعَصَرَ. كَذَا فِي «السَّنَنِ» ^(٢).

قَوْلُهُ: (وَالسَّحُورُ: مِنْ نِصْفِ اللَّيْلِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ)، وَهَذَا بَيَانُ وَقْتِ السَّحُورِ، وَحَقِيقَتُهُ: مَا يُؤْكَلُ بِالسَّحَرِ، وَالسَّحُورُ: بَفَتْحِ السِّينِ.

قَوْلُهُ: (وَيَنْطَلِقُ عَلَى مَا يَقْرُبُ مِنْهُ)، أَي: يَنْطَلِقُ السَّحُورُ عَلَى [١٧٣/٤م] مَا

= ومسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة/ باب السهو في الصلاة والسجود له [رقم/٥٧٣]، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، «م»، «و»، «غ»، «و».

(٢) وقد مضى تخريجه.

عَادَةُ أَهْلِ كُلِّ بَلَدَةٍ فِي حَقِّهِمْ وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الشَّيْءِ.

وَمَنْ قَالَ: «إِنْ لَيْسَتْ، أَوْ أَكَلْتُ، أَوْ شَرِبْتُ، فَعِنْدِي حُرٌّ»، وَقَالَ هُنْتُ
شَيْئًا دُونَ شَيْءٍ؛ لَمْ يُدَيِّنْ فِي الْقَضَاءِ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ النِّيَّةَ إِنَّمَا تَصِحُّ فِي الْمَلْمُوعِ
وَالثَّوْبِ وَمَا يُضَاهِيهِ غَيْرُ مَذْكُورٍ تَنْصِصًا وَالْمُقْتَضَى لَا عُمُومَ لَهُ فَلَعَتْ نِيَّةُ
التَّخْصِصِ فِيهِ.

غاية لبيان

يَقْرُبُ مِنَ السَّحَرِ، وَإِنَّمَا قَالَ هَذَا لِأَنَّ السَّحَرَ هُوَ الثُّلُثُ الْأَخِيرُ مِنَ اللَّيْلِ إِلَى طُلُوعِ
الْفَجْرِ، وَمَا بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ قَرِيبٌ مِنْهُ لَا مُحَالَةً، وَالسَّحُورُ مَا خُوِذَ مِنَ السَّحَرِ،
فَانْطَلَقَ اسْمُ السَّحُورِ عَلَى مَا بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ؛ لِأَنَّهُ قَرِيبٌ مِنَ الثُّلُثِ الْأَخِيرِ.

قَوْلُهُ: (وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الشَّيْءِ)، أَيُّ: أَنْ يَكُونَ الْغَدَاءُ، أَوْ
الْعِشَاءُ، أَوْ السَّحُورُ.

قَوْلُهُ: (وَمَنْ قَالَ: «إِنْ لَيْسَتْ، أَوْ أَكَلْتُ، أَوْ شَرِبْتُ، فَعِنْدِي حُرٌّ»، وَقَالَ.
عَنِّي شَيْئًا دُونَ شَيْءٍ؛ لَمْ يُدَيِّنْ فِي الْقَضَاءِ وَغَيْرِهِ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ
الصَّغِيرِ»^(١) الْمُعَادَةُ.

وَالْأَصْلُ هُنَا: أَنَّ النِّيَّةَ لِتَغْيِيرِ بَعْضِ مُحْتَمَلَاتِ اللَّفْظِ.

[١٠٢/١] وَأَصْلُ آخِرِ: أَنَّ الثَّابِتَ بِالضَّرُورَةِ يَتَقَدَّرُ بِقَدْرِ الضَّرُورَةِ، وَيَكُونُ
عَدَمًا فِيمَا وَرَاءَ مُحَلِّ الضَّرُورَةِ، فَبَعْدَ ذَلِكَ يَقُولُ: إِذَا عَنِيَ ثَوْبًا دُونَ ثَوْبٍ، أَوْ طَعْمًا
دُونَ طَعْمٍ، أَوْ شَرَابًا دُونَ شَرَابٍ؛ لَا تَصِحُّ نِيَّتُهُ، وَكَذَا إِذَا قَالَ: «إِنْ رَكِبْتُ»، وَعَنِيَ
بِهِ دَابَّةً دُونَ دَابَّةٍ؛ لَا تَصِحُّ نِيَّتُهُ.

وَعَلَى هَذَا مَسْأَلَةُ «الْجَامِعِ الْكَبِيرِ»^(٢): إِذَا حَلَفَ لَا أَعْتَسِلُ فِي هَذِهِ الدَّارِ

(١) ينظر: «الجامع الصغير / مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٢٥٥ - ٢٥٦].

(٢) ينظر: «الجامع الكبير» [ص/ ٣١].

وَأِنْ قَالَ إِنَّ لَيْسَتْ تَوْبًا أَوْ أَكَلْتُ طَعَامًا أَوْ شَرِبْتُ شَرَابًا لَمْ يُدِينْ فِي الْقَضَاءِ خَاصَّةً؛ لِأَنَّهُ نَكْرَةٌ فِي مَحَلِّ الشَّرْطِ فَتَعَمَّ فَعَمِلَتْ نِيَّةُ التَّخْصِصِ فِيهِ إِلَّا أَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ فَلَا يُدِينُ فِي الْقَضَاءِ.

غاية البيان

النِّسْبَةُ، ثُمَّ قَالَ: عَنِيتُ بِهِ عَنِ الْجَنَابَةِ، أَوْ حَلَفَ لَا يَغْتَسِلُ، وَقَالَ: عَنِيتُ بِهِ فَلَانًا، أَوْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ، وَقَالَ: عَنِيتُ بِهِ فَلَانَةً، أَوْ امْرَأَةً مِنْ نِسَاءِ الْكَوْفَةِ.

فَفِي هَذِهِ الْوُجُوهِ كُلِّهَا لَمْ تَصَحَّ نِيَّتُهُ، لَا قَضَاءً، وَلَا دِيَانَةً؛ لِأَنَّ النِّيَّةَ تَعْيِينُ بَعْضِ مُحْتَمَلَاتِ اللَّفْظِ، وَالثُّبُوتُ، أَوْ الطَّعَامُ، أَوْ الشَّرَابُ، أَوْ الدَّابَّةُ، أَوْ الْجَنَابَةُ، أَوْ فَلَانٌ، أَوْ فَلَانَةٌ، أَوْ امْرَأَةٌ؛ لَيْسَ بِمَلْفُوظٍ؛ فَلَا تَصَحُّ نِيَّتُهُ، وَلِأَنَّ ثُبُوتَ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ بِسَبِيلِ الْاِقْتِضَاءِ، لَا بِاللُّغَةِ، وَالثَّابِتُ بِالْاِقْتِضَاءِ ثَابِتٌ ضَرُورَةً، فَلَا حَاجَةَ إِلَى إِثْبَاتِ الْعُمُومِ، وَمَا لَا عُمُومَ فِيهِ لَا يَثْبُتُ تَخْصِصُهُ.

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْمُعِينِ فِي «شرح الجامع»: رُوِيَ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ فِي «النُّوَادِرِ»: أَنَّ نِيَّتَهُ تَصَحُّ، وَيُصَدَّقُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَبِهَذِهِ الرَّوَايَةِ أَخَذَ الْخَصَافُ فِي «كِتَابِ الْحَيْلِ»، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: إِنَّ لَيْسَتْ تَوْبًا، أَوْ قَالَ: إِنَّ أَكَلْتُ طَعَامًا، أَوْ قَالَ: إِنَّ شَرِبْتُ شَرَابًا، أَوْ قَالَ: إِنَّ رَكَبْتُ دَابَّةً، أَوْ قَالَ: إِنَّ اغْتَسَلْتُ غَسَلًا [١٧٣/٤ م]، أَوْ قَالَ: إِنَّ اغْتَسَلْتُ اللَّيْلَةَ فِي هَذِهِ الدَّارِ أَحَدًا، أَوْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ امْرَأَةً، وَعَنَى شَيْئًا دُونَ شَيْءٍ؛ تَصَحَّ نِيَّتُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّ النُّكْرَةَ وَقَعَتْ فِي مَوْضِعِ النَّفْيِ فَتَعَمَّ، وَالْعُمُومُ يَحْتَمِلُ الْخُصُوصَ، لَكِنْ لَا يُصَدَّقُ قَضَاءً؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ.

بِخِلَافِ مَا إِذَا قِيلَ لَهُ: إِنَّكَ تُرِيدُ أَنْ تَغْتَسِلَ اللَّيْلَةَ فِي هَذِهِ الدَّارِ عَنِ الْجَنَابَةِ. فَقَالَ: إِنَّ اغْتَسَلْتُ؛ فَعَبْدِي حُرٌّ، فَهُوَ عَنِ الْجَنَابَةِ؛ لِأَنَّهُ جَوَابٌ فَيَقْيَدُ بِالسُّؤَالِ، وَلَوْ قَالَ: إِنَّ اغْتَسَلْتُ اللَّيْلَةَ فِي هَذِهِ الدَّارِ، [أَوْ لَمْ] يَقُلْ: فِي هَذِهِ الدَّارِ؛ فَهُوَ عَلَى كُلِّ

قال: وَمَنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ دِجْلَةٍ، فَشَرِبَ [٥/١٨٢] مِنْهَا بِإِنَاءٍ؛ لَمْ يَحْنُثْ حَتَّى يَخْرُجَ مِنْهَا كَرَّعًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام وَقَالَا: إِذَا شَرِبَ بِإِنَاءٍ يَحْنُثُ؛

هَابِدُ السَّيَّارِ

اغْتِسَالِ قِضَاءٍ؛ لِأَنَّهُ زَادَ عَلَى حَرْفِ الْجَوَابِ، فَيَكُونُ مَبْتَدَأًا^(١)، وَلَكِنْ مَعَ هَذَا يُصَدَّقُ دِيَانَةً؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ الْجَوَابَ.

فَإِنْ قُلْتُ: إِذَا قَالَ: إِنْ خَرَجْتُ، وَنَوَى السَّفَرَ؛ تَصَحُّ نَيْتُهُ، وَكَذَا إِذَا قَالَ: إِنْ سَاكَنْتُ فَلَانًا، وَنَوَى الْمَسَاكَنَةَ فِي بَيْتٍ وَاحِدٍ؛ تَصَحُّ نَيْتُهُ، مَعَ أَنَّ السَّفَرَ وَالْبَيْتَ الْوَاحِدَ لَا يَدُلُّ عَلَيْهِ اللَّفْظُ، فَكَيْفَ صَحَّحْتُ نَيْتَهُ؟

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ لَا يَدُلُّ عَلَيْهِ اللَّفْظُ، وَهَذَا لِأَنَّ السَّفَرَ أَحَدُ نَوْعِي الْخُرُوجِ؛ لِأَنَّ الْخُرُوجَ إِمَّا مَدِيدٌ، وَإِمَّا قَصِيرٌ، فَالْمَدِيدُ هُوَ السَّفَرُ، فَكَانَ فِي اللَّفْظِ دَلَالَةٌ عَلَيْهِ فَصَحَّحْتُ نَيْتَهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا نَوَى مَكَانًا بَعْضُهُ، كَبَغْدَادَ مَثَلًا؛ حَيْثُ لَا تَصَحُّ نَيْتُهُ؛ لِأَنَّ الْمَكَانَ لَا يَدُلُّ عَلَيْهِ اللَّفْظُ لُغَةً، وَإِنَّمَا ثَبَتَ اقْتِضَاءً.

وَكَذَا الْمَسَاكَنَةُ فِي بَيْتٍ وَاحِدٍ: أَحَدُ نَوْعِي الْمَسَاكِنَةِ؛ لِأَنَّ الْمَسَاكِنَةَ تَامٌ وَقَاصِرٌ، فَالتَّامُ: أَنْ يَسْكُنَا فِي بَيْتٍ وَاحِدٍ، وَالْقَاصِرُ: أَنْ يَسْكُنَا فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ، فَصَحَّحْتُ نَيْتَهُ؛ لِدَلَالَةِ اللَّفْظِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا نَوَى الْمَسَاكِنَةَ فِي مَكَانٍ بَعْضِهِ؛ حَيْثُ لَا تَصَحُّ نَيْتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا دَلَالَةَ عَلَيْهِ فِي اللَّفْظِ.

قوله: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ دِجْلَةٍ، فَشَرِبَ مِنْهَا بِإِنَاءٍ؛ لَمْ يَحْنُثْ حَتَّى يَخْرُجَ مِنْهَا كَرَّعًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ).

وَقَالَا: إِذَا شَرِبَ بِإِنَاءٍ يَحْنُثُ^(٢)، وَهَذِهِ مَسْأَلَةُ الْقُدُورِيِّ^(٣).

(١) وقع بالأصل: «مبتدأ». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«لغ»، و«ر».

(٢) ينظر الأصل للشيباني [٣٢٩/٢] ط فطر، «الإيضاح» للكرماني [١٢٢/ق]، «بدائع الصنائع»

[٦٦/٣]، «التحريد» [٦٤٦١/١٢]، «الجزهرة النيرة» [٢٠٢/٢]، «اللباب في شرح الكتب»

[١٥/٤].

(٣) ينظر: «مختصر القدوري» [٢١١/ص].

لأنه المتعارف المفهوم

شاهد السناد

والأصل: أن الكلام إذا كان له حقيقة مهجورة، ومجازاً مُستعمل [١٧٤: ٢]؛
فالمجاز أولى، وإن كانا مُستعملين على السواء؛ فالحقيقة أولى، وإن كان المجاز
أكثر [١٧٤: ٢] استعمالاً من الحقيقة؛ فعند أبي حنيفة: الحقيقة أولى.

وعندهما: المجاز أولى.

فبعد ذلك نقول: الشرب من دجلة حقيقة هو الكزج، لا الشرب بالإناء،
فينصرف يمينه إلى الحقيقة؛ لأنها أولى، ولهذا إذا قال الذي شرب بإناء: شربت
من الإناء لا من دجلة؛ كان مُصدّقاً، وإذا قال: شربت من دجلة لا من الإناء؛ كان
مُكذّباً، فدل أن الشرب من دجلة هو الشرب كزجاً، وهذه الحقيقة مُستعملة فيما
بين كثير من الناس، كأهل الرّسائيق.

يؤيده: ما ورد عن صاحب الشّرع: أنه أتى قوماً فقال: «هل عندكم ماءً بات
في شن، وإلا كزغنّا»^(١)، ولهذا إذا حلف لا يشرب من هذا الكوز، فجعل ماءه
في الكف فشرب؛ لا يحث.

فإن قلت: لم لا يجوز أن يكون المضاف محذوفاً، على أن يكون تقدير قوله:
(لا يشرب من دجلة)، أي: من ماء دجلة، ولو تكلم بلفظ الماء؛ كان يحث
بالاعتراف والكزج كيفما حصل الشرب، فينبغي أن يكون [هنا]^(٢) كذلك.

قلت: لا يصح ذلك؛ لأن الماء لو كان فيه مُضمراً؛ كان ينبغي أن يحث إذا
شرب من نهر يأخذ^(٣) من دجلة، فإن الماء إذا كان مذكوراً؛ يحث، نص عليه

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الأشربة، باب شرب اللبس بالماء [رقم/٥٢٩٠]، وغيره من حديث:
جابر بن عبد الله رضي الله عنه به نحوه.

(٢) ما بين المعطوفين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) وقع بالأصل: «يؤخذ». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

محمد في «الجامع الكبير»^(١).

وفي قوله: (لَا يَشْرَبُ مِنْ دِجْلَةٍ): لَا يَحْنُثُ إِذَا شَرِبَ مِنْ نَهْرٍ يَأْخُذُ^(٢) مِنْهَا، فدلَّ أَنَّ تَقْدِيرَ الْمَاءِ لَيْسَ بِمُسْتَقِيمٍ^(٣).

ووجه قولهما: أَنَّ الْمُتَعَارَفَ الْمَفْهُومَ بَيْنَ النَّاسِ مِنَ الشَّرْبِ مِنْ دِجْلَةٍ، هُوَ الشَّرْبُ مِنْ مَاءٍ يَحْوِيهِ دِجْلَةٌ، وَهُوَ الْمَجَازُ، فَيَعْمَلُ بِعُمُومِ الْمَجَازِ؛ فَيَحْنُثُ كَيْفَمَا شَرِبَ، كَمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَضَعُ قَدَمَهُ فِي دَارِ فُلَانٍ؛ يَحْنُثُ فِي يَمِينِهِ إِذَا دَخَلَهَا رَاكِبًا، أَوْ مَاشِيًا، أَوْ حَافِيًا، أَوْ مُتَعَلِّيًا؛ لِعُمُومِ الْمَجَازِ، وَهُوَ الدَّخُولُ، فَكَذَا هُنَا، فَصَارَ كَمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ هَذِهِ [١٧٤/٤م] الْبُيْرِ، فَشَرِبَ مَاءَهَا بِإِنَاءٍ؛ يَحْنُثُ.

وجوابه: أَنَّ الْكَرْعَ فِي الْبُيْرِ لَيْسَ بِمُمْكِنٍ، فَانْصَرَفَ إِلَى الْمَجَازِ، بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ، فَإِنَّ الْكَرْعَ مُمْكِنٌ مُسْتَعْمَلٌ، ثُمَّ هَلْ يَحْنُثُ بِالْكَرْعِ عِنْدَهُمَا؟

قَالَ الْإِمَامُ الْعَتَّابِيُّ فِي «شرح الجامع»: قَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَحْنُثُ؛ كَيْلًا يَكُونَ جَمْعًا بَيْنَ الْحَقِيقَةِ وَالْمَجَازِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَحْنُثُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِعُمُومِ الْمَجَازِ، وَلَيْسَ هُوَ بِجَمْعٍ بَيْنَ الْحَقِيقَةِ وَالْمَجَازِ، هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ، فَإِنْ نَوَى الْكَرْعَ فَعِنْدَهُمَا: لَا يَحْنُثُ بِالْمَجَازِ دِيَانَةً وَقَضَاءً؛ لِأَنَّهُ نَوَى حَقِيقَةَ كَلَامِهِ، وَإِنْ نَوَى الْعَرَفَ؛ فَعِنْدَهُ: يُصَدَّقُ دِيَانَةً؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ، وَلَا يُصَدَّقُ قَضَاءً لِأَنَّهُ خِلَافُ الْحَقِيقَةِ. وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ هَذَا الْجُبِّ، فَإِنْ كَانَ مَلَأَنَ انْصَرَفَ إِلَى الْكَرْعِ عِنْدَهُ؛

(١) ينظر: «الجامع الكبير» [ص/٣٠].

(٢) وقع بالأصل: «يؤخذ». والمثبت من: «ف»، «ع»، «و»، «ر»، «م».

(٣) وقيد بالهر؛ لأنه لو حلف لا يشرب من هذا البئر أو من هذا الجب فإنه يحث بشربه بالإنياء إجماعاً؛ لأنه لا يمكن فيه الكرع فتعين المجاز، وإن كان يمكن الكرع فعلى الخلاف، ولو تكلف وشرب بالكرع فيما لا يمكن الكرع لا يحث؛ لأن الحقيقة والمجاز لا يجتمعان. ينظر: «المر الرائق» [٣٥٦/٤].

وَلَهُ أَنْ كَلِمَةً: «مِنْ» لِلتَّبْعِيضِ

هاتية المبيان

لِصَوْرِ الْحَقِيقَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَلَأَنَ انْصَرَفَ إِلَى الْمَجَازِ لَامْتِنَاعِ الْحَقِيقَةِ. كَذَا نَقَلَ الشَّيْخُ أَبُو الْمُعِينِ النَّسَفِيُّ فِي «شرح الجامع» عَنِ الشَّيْخِ أَبِي الْقَاسِمِ الصَّفَّارِ.

وَلَوْ عَنَى بِقَوْلِهِ: «لَا يَشْرَبُ مِنْ دِجْلَةَ»: مَاءَ دِجْلَةَ، هَلْ يَصُحُّ أَمْ لَا؟ حَتَّى لَوْ شَرِبَ مِنْ نَهْرٍ يَأْخُذُ^(١) مِنْ دِجْلَةَ، هَلْ يَخْنَثُ أَمْ لَا؟

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْمُعِينِ: مِنْ مَشَائِخِنَا مَنْ قَالَ: لَا تَصُحُّ نَيْتُهُ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ ثَبَتَ مَقْصُودًا، فَلَا يَظْهَرُ فِي حَقِّ قَبُولِ النِّيَّةِ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: تَصُحُّ نَيْتُهُ؛ لِأَنَّهُ نَوَى إِضْمَارَ الْمَاءِ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الشَّيْخُ أَبُو بَكْرٍ الْأَعْمَشُ.

قَوْلُهُ: (وَلَهُ أَنْ كَلِمَةً: «مِنْ» لِلتَّبْعِيضِ).

اعْلَمْ: أَنَّ كَلِمَةً: «مِنْ» لَابْتِدَاءِ الْغَايَةِ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْمُبَرِّدُ وَمَنْ تَبِعَهُ، وَكُونُهَا مُبْعَضَةً، أَوْ مُبَيَّنَةً، أَوْ مَزِيدَةً رَاجِعٌ إِلَى ذَلِكَ، وَقَدْ عُرِفَ فِي «المَفْصَلِ»^(٢) وَغَيْرِهِ، وَعِنْدَ غَيْرِ الْمُبَرِّدِ: لَابْتِدَاءِ الْغَايَةِ، وَلِغَيْرِهِ مِنَ الْمَعَانِي عَلَى سَبِيلِ الْإِشْتِرَاكِ.

ثُمَّ قَوْلُ صَاحِبِ «الْهُدَايَةِ»: (إِنَّ كَلِمَةً: «مِنْ» لِلتَّبْعِيضِ) إِنْ كَانَ يُرِيدُ بِهِ أَنَّهُ وُضِعَ لِلتَّبْعِيضِ وَحْدَهُ، فَهَذَا لَمْ [١٠٣/١] يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ مِنْ أَئِمَّةِ اللُّغَةِ، وَإِنْ كَانَ يُرِيدُ أَنَّهُ قَدْ يُسْتَعْمَلُ لِلتَّبْعِيضِ؛ فَمِنْ أَيْنَ يَلْزَمُ [١٧٥/٤] أَنَّهُ هُنَا لِلتَّبْعِيضِ؟

وَقَدْ صَرَّحَ الشَّيْخُ أَبُو الْمُعِينِ النَّسَفِيُّ فِي «شرح الجامع»: أَنَّهُ هُنَا لَابْتِدَاءُ الْغَايَةِ، وَحَقَّقَ الْكَلَامَ فِيهِ، وَقَالَ: إِذَا دَخَلَتْ «مِنْ» عَلَى اسْمٍ، وَأُمُكِّنَ تَحْصِيلُ مَعْنَى الْفِعْلِ الْمَتَقَدِّمِ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْاسْمِ؛ تُجْعَلُ لِلتَّبْعِيضِ، كَمَا فِي قَوْلِهِ: أَكَلْتُ مِنْ طَعَامِ فُلَانٍ، وَأَخَذْتُ مِنْ مَالِهِ؛ لِأَنَّ الْمَالَ مَحَلُّ الْأَخْذِ، وَالطَّعَامَ مَحَلُّ الْأَكْلِ.

(١) وقع بالأصل: «يؤخذ». والمثبت من: «ف»، «غ»، «ر»، «م».

(٢) ينظر: «المفصل في صفة الإعراب» للزمخشري [ص/٣٧٩].

وَحَقِيقَتُهُ فِي الْكَرْعِ ، وَهِيَ مُسْتَعْمَلَةٌ وَلِهَذَا يَخْتُ بِالْكَرْعِ إِجْمَاعًا فَمَنْعَتْ الْمَسِيرَ إِلَى الْمَجَازِ وَإِنْ كَانَ مُتَعَارَفًا .

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ مَاءٍ دِجْلَةَ ، فَشَرِبَ مِنْهَا بِإِنَاءٍ ؛ حَنْثٌ ؛ لَأَنَّهُ بَعْدَ

هَذِهِ الْبَيَانِ

وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ تَحْصِيلُ مَعْنَى الْفِعْلِ فِي ذَلِكَ الْأِسْمِ ؛ تُجْعَلُ لِبَتْدَاءِ الْغَايَةِ ، كَمَا تَقُولُ : سَرْتُ مِنْ مَطْلَعِ الشَّمْسِ إِلَى مَغْرِبِهَا ، وَمَشَيْتُ مَعَ زَيْدٍ مِنْ بَابِ الْأَمِيرِ إِلَى بَابِ الْقَاضِي ، وَهَذَا لَا يُمَكِّنُ تَحْصِيلُ مَعْنَى الشُّرْبِ فِي النَّهْرِ ؛ إِذْ هُوَ الْأِسْمُ لِمَا بَيْنَ حَافَتَيْ الْوَادِي ، دُونَ الْمَاءِ الْجَارِي فِيهِ ، فَإِذَا كَانَتْ لِبَتْدَاءِ الْغَايَةِ ؛ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الشُّرْبُ مِنْ هَذَا الْمَكَانِ ، وَلَنْ يَكُونَ الشُّرْبُ مِنْهُ إِلَّا وَأَنْ يَضَعَ فَاهُ عَلَيْهِ فَيَشْرَبَ مِنْهُ ، كَمَا فِي الْكُوزِ . يُقَالُ : كَرَعَ فِي الْمَاءِ ؛ إِذَا تَنَاوَلَهُ بِفِيهِ مِنْ مَوْضِعِهِ .

قَوْلُهُ : (وَحَقِيقَتُهُ فِي الْكَرْعِ ، وَهِيَ مُسْتَعْمَلَةٌ) ، أَيُ : حَقِيقَةُ التَّبَعِيضِ حَاصِلَةٌ فِي الْكَرْعِ ، وَالْحَقِيقَةُ مُسْتَعْمَلَةٌ لَا مَهْجُورَةٌ ، فَتَكُونُ أُولَى مِنَ الْمَجَازِ الْمُتَعَارَفِ .

قَوْلُهُ : (وَلِهَذَا يَخْتُ بِالْكَرْعِ إِجْمَاعًا) ، فِيهِ نَظَرٌ ؛ لَأَنَّهُ اخْتَلَفَ الْمَشَايخُ فِي الْكَرْعِ عِنْدَهُمَا ، وَقَدْ مَرَّ قَبْلَ هَذَا .

قَوْلُهُ : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ مَاءٍ دِجْلَةَ ، فَشَرِبَ مِنْهَا بِإِنَاءٍ ؛ حَنْثٌ) ، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(١) ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ ^(٢) عَقَدَ الْيَمِينَ عَلَى مَاءٍ دِجْلَةَ لَا عَلَى نَهْرِ دِجْلَةَ ، وَالنِّسْبَةُ لَا تَنْقَطِعُ بِالْإِنَاءِ ، وَلِهَذَا يُقَالُ : هَذَا مَاءُ دِجْلَةَ ؛ إِذَا كَانَ فِي الْجُبِّ أَوْ الْحَوْضِ ، وَكَذَا إِذَا شَرِبَ مِنْ نَهْرٍ يَأْخُذُ ^(٣) مِنْ دِجْلَةَ يَخْتُ . هَذَا قَوْلُهُمْ جَمِيعًا . وَرَوَى عَنْ أَبِي يَوْسُفَ : أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ مَاءٍ دِجْلَةَ ، فَشَرِبَ مِنْ نَهْرٍ

(١) ينظر : «مختصر القدوري» [ص/٢١١] .

(٢) وقع بالأصل : «أنه» . والمثبت من : «ف» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .

(٣) وقع بالأصل : «يؤخذ» . والمثبت من : «ف» ، و«غ» ، و«ر» ، و«م» .

الاعتراف بقي منسوباً إليه وهو الشرط فصار كما إذا شرب من نهر يأخذ من دجلة.

وإن قال قال: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم، فأمرأته طالق، وليس في الكوز ماء؛ لم يحنث فإن كان فيه ماء فأهريق قبل الليل؛ لم يحنث، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام وقال أبو يوسف: حنث في ذلك كله يعني إذا مضى اليوم.

غاية البيان

يأخذ^(١) منها لا يحنث؛ لأن الماء صار مضافاً إلى نهر آخر؛ فانقطعت النسبة.

وجه الظاهر: أن نسبة الماء إلى دجلة لم تنقطع بالدخول في نهر [١٧٥/ط ٢/م] انشعب منها، كما لا تنقطع بالاغتراف بالآنية وبلاستقاء بالراوية، ألا ترى أن ماء زمزم يُنقل إلى سائر البلاد، ويقال: هذا ماء زمزم.

قوله: (وهو الشرط)، أي: شرط الحنث في الشرب كون الماء منسوباً إلى دجلة، والماء في الإناء منسوب إليها؛ فكان الشرط قائماً.

قوله: (ومن قال: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم، فأمرأته طالق، وليس في الكوز ماء؛ لم يحنث).

فإن كان فيه ماء فأهريق قبل الليل؛ لم يحنث، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: حنث في ذلك كله، يعني: إذا مضى اليوم، وهذه من مسائل «الجامع الصغير»^(٢) المعادة.

(وعلى هذا الخلاف: إذا كان اليمين بالله تعالى)، يعني: إذا قال: والله لأشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم، وليس في الكوز ماء، أو كان فيه ماء

(١) وقع بالأصل: «يؤخذ». والمثبت من: «ف»، «و»، «غ»، «ر»، «م».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص ٢٥٨].

وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ إِذَا كَانَ الْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى وَأَصْلُهُ أَنَّ مِنْ شَرْطِ انْعِقَادِ
الْيَمِينِ وَتَقَاتِهِ التَّصَوُّرُ عِنْدَهُمَا ؛ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ إِنَّمَا تُنْفَذُ
لِلْبِرِّ فَلَا بُدَّ مِنْ تَصَوُّرِ الْبِرِّ لِيُمْكِنَ إِجَابَتُهُ وَلَهُ أَنَّهُ أُمُكِّنَ الْقَوْلُ بِانْعِقَادِهِ مُوجِبًا لِلْبِرِّ
عَلَى وَحْدِهِ يَظْهَرُ فِي حَقِّ الْخُلْفِ وَهُوَ الْكَفَّارَةُ . قُلْنَا لَا بُدَّ مِنْ تَصَوُّرِ الْأَصْلِ
لِتَنْفَعِدَ فِي حَقِّ الْخُلْفِ وَلِهَذَا لَا تَنْفَعِدُ الْعُمُوسُ مُوجِبًا لِلْكَفَّارَةِ .

❦ غَايَةُ الْبَيَانِ ❦

فَأَهْرَبُوا قَبْلَ اللَّيْلِ ؛ لَمْ يَخْنُثْ عِنْدَهُمَا .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يَخْنُثُ فِيهِمَا إِذَا مَضَى الْيَوْمُ ^(١) .

وَالْأَصْلُ هُنَا : أَنَّ تَصَوُّرَ الْبِرِّ شَرْطٌ لَانْعِقَادِ الْيَمِينِ ، فَكَانَ شَرْطًا لِبَقَائِهِمَا .

وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ : لَيْسَ بِشَرْطٍ ، إِنَّمَا الشَّرْطُ أَنْ يَكُونَ عَلَى أَمْرٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ .

لَهُ : أَنَّ الْيَمِينَ تَنْفَعِدُ عَلَى مَا لَا يُتَصَوَّرُ عَادَةً ، كَمَا فِي الْحَلْفِ عَلَى مَرِّ
السَّمَاءِ ، وَتَقْلِيلِ الْحَجَرِ ذَهَبًا ؛ فَتَنْفَعِدُ عَلَى مَا لَا يُتَصَوَّرُ حَقِيقَةً أَيْضًا .

وَلَهُمَا : أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْيَمِينِ الْبِرُّ ، فَإِذَا فَاتَ الْبِرُّ ؛ تَجِبُ الْكَفَّارَةُ خَلْفًا عَنْهُ .

ثُمَّ إِذَا لَمْ يُتَصَوَّرِ الْبِرُّ لَا تَنْفَعِدُ الْيَمِينُ ؛ لِقَوَاتِ الْمَقْصُودِ ، وَلَا حِنْثٌ بِدُونِ انْعِقَادِ
الْيَمِينِ ، فَلَا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ [١٠٣/١ ط] بَلَا حِنْثٍ .

تَحْقِيقُهُ : أَنَّ الْيَمِينَ لَا تُوجِبُ الْكَفَّارَةَ لِدَايَتِهَا ، وَلِهَذَا لَا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ فِي

النُّفُورِ وَالْعُمُوسِ ، مَعَ أَنَّهُمَا يَمِينَانِ ، وَإِنَّمَا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِالْحِنْثِ ، فَكُلُّ يَمِينٍ
اسْتَحَالَ فِيهَا الْبِرُّ ؛ اسْتَحَالَ فِيهِ الْحِنْثُ ، فَلَمَّا اسْتَحَالَ شَرِبْتُ مَاءً [١٧٦/٤ م] لَمْ يَكُنْ
فِي الْكُوزِ ؛ اسْتَحَالَ الْبِرُّ ، فَلَمَّا اسْتَحَالَ الْبِرُّ ؛ اسْتَحَالَ الْحِنْثُ ؛ لِأَنَّ التَّرْكَ إِنَّمَا يَكُونُ
فِيمَا يَصُحُّ وَجُودُهُ .

(١) بَطْنُ : «عِبْرُونَ الْمَسَائِلِ» [ص/١٧١] ، «شرح مختصر الطحاوي» للخصائص [٤٦١/٧] ، «مختلف

الرواية» لِأَبِي الْبَيْتِ السَّمَرَقَنْدِيِّ [١١٥١/٣] ، «شرح الجامع الصغير» لِلصَّادِقِ الشَّهِيدِ [ص/٣٥٧]

وَلَوْ كَانَتْ الْيَمِينُ مُطْلَقَةً فِيهِ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ لَا يَخْنَثُ عِنْدَهُمَا وَعِنْدَ أَبِي
يُوسُفَ عليه السلام يَخْنَثُ فِي الْحَالِ وَفِي الْوَجْهِ الثَّانِي يَخْنَثُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا فَأَبُو
يُوسُفَ عليه السلام فَرَّقَ بَيْنَ الْمُطْلَقِ وَالْمُؤَقَّتِ وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ التَّأْقِيتَ لِلتَّوَسُّعَةِ فَلَا
يَجِبُ الْفِعْلُ إِلَّا فِي آخِرِ الْوَقْتِ فَلَا يَخْنَثُ قَبْلَهُ وَفِي الْمُطْلَقِ يَجِبُ الْبِرُّ كَمَا فَرَّغَ
وَقَدْ عَجَزَ فَيَخْنَثُ فِي الْحَالِ وَهُمَا فَرَقًا بَيْنَهُمَا.

غاية المباح

وهنا يحتاج إلى الفرق بين هذه المسألة ؛ حيث لا تنعقد اليمين عندهما ،
سواءً أَعْلِمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ، وبين مسألة «الجامع الكبير» ، وهي ما إذا حَلَفَ لِيَقْتُلَنَّ
فُلَانًا ، وَهُوَ مَيِّتٌ ، إِنْ عِلِمَ بِمَوْتِهِ تَنَعَّدُ الْيَمِينُ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ لَا تَنَعَّدُ .

والفرق : أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْمَوْتَ ؛ عَقَدَ يَمِينَهُ عَلَى الْحَيَاةِ الْقَائِمَةِ ، فَلَمْ تَنَعَّدِ
الْيَمِينُ ؛ لِانْتِدَامِ الْمَحَلِّ ، كَمَا فِي مَسْأَلَةِ الْكُوزِ ، وَإِذَا كَانَ عَالِمًا بِمَوْتِهِ ؛ فَقَدْ عَقَدَ
يَمِينَهُ عَلَى تَقْوِيَةِ حَيَاةٍ يُعِيدُهَا اللَّهُ تَعَالَى ، وَذَلِكَ يُتَصَوَّرُ ، كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى :
﴿ فَأَمَّا تَهُ اللَّهُ مِائَةً عَاشِرْتُمْ بَعَثَهُ ﴾ [البقرة : ٢٥٩] ، وَبِتَقْوِيَةِ الْحَيَاةِ الْمُحْدَثَةِ يَكُونُ
قَاتِلًا لِذَلِكَ الشَّخْصِ الْمُخْلُوفِ عَلَيْهِ ؛ فَتَنَعَّدُ الْيَمِينُ ، ثُمَّ يَخْنَثُ مِنْ سَاعَتِهِ ؛ لَوْ قُوعِ
الْعَجْزِ عَادَةً ، كَمَا فِي تَحْوِيلِ الْحَجَرِ ذَهَبًا .

بِخِلَافِ الْكُوزِ ؛ فَإِنَّهُ أَضَافَ يَمِينَهُ إِلَى الَّذِي فِيهِ لِلْحَالِ ، وَلَيْسَ فِيهِ مَاءٌ ، لَا
إِلَى الَّذِي يُحْدِثُهُ اللَّهُ تَعَالَى ، فَإِذَا أَحْدَثَ اللَّهُ تَعَالَى فِيهِ مَاءً ؛ كَانَ غَيْرَ ذَلِكَ الْمَاءِ لَا
مَحَالَةَ ، فَلَمْ يَكُنْ مَحَلَّ الْيَمِينِ مُتَصَوَّرًا ، فَلَمْ تَنَعَّدِ الْيَمِينُ لِهَذَا ، بِخِلَافِ مَا أوردَ
أَبُو يُونُسَ مِنَ النَّظِيرِ ؛ فَإِنَّهُ مُتَصَوَّرٌ فِي الْجُمْلَةِ بِأَنْ يَكُونَ وَلِيًّا ، وَكَرَامَةُ الْأَوْلِيَاءِ
حَقٌّ ، بِخِلَافِ الْعَادَةِ ، فَلَمَّا تُصَوَّرَ انْعَقَدَ الْيَمِينُ ، لَكِنْ وَجَبَتْ الْكِفَارَةُ لَوْ قُوعِ الْعَجْزِ
عَادَةً .

هذا إذا كانت اليمين مُؤَقَّتَةً بِذِكْرِ الْيَوْمِ ، فَإِذَا كَانَتْ مُطْلَقَةً عَنْ ذِكْرِ الْيَوْمِ ؛

وَوَجْهَ الْفَرْقِ أَنَّ فِي الْمُطْلَقِ يَجِبُ الْبِرُّ كَمَا قَرَعَ فَإِذَا فَاتَ الْبِرُّ بِقَوَاتِ مَا
عُقِدَ عَلَيْهِ الْيَمِينُ يَحْنُثُ فِي يَمِينِهِ كَمَا إِذَا مَاتَ الْحَالِفُ وَالْمَاءُ بَاقٍ أَمَا فِي
الْمَوْقِفِ يَجِبُ الْبِرُّ فِي الْجُزْءِ الْآخِرِ مِنَ الْوَقْتِ وَعِنْدَ ذَلِكَ لَمْ يَتَّقَ مَحَلِّيَّةَ الْبِرِّ

غاية البيان

ففي الوجه الأول - وهو ما إذا قال: إِنْ لَمْ أَشْرَبِ الْمَاءَ الَّذِي فِي هَذَا الْكُوزِ فَأَمْرَاتُهُ
طَالَتْ، وَلَيْسَ فِي الْكُوزِ مَاءٌ - لَمْ يَحْنُثْ عِنْدَهُمَا، كَمَا إِذَا ذَكَرَ الْيَوْمَ؛ لِعَدَمِ تَصَوُّرِ الْبِرِّ.
وعند أبي يوسف: يَحْنُثُ فِي الْحَالِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا ذَكَرَ الْيَوْمَ؛ حَيْثُ يَحْنُثُ
عِنْدَهُ إِذَا مَضَى الْيَوْمُ^(١).

والفرق: أَنَّهُ إِذَا ذَكَرَ الْيَوْمَ؛ كَانَ غَرَضُهُ التَّوَسُّعَ [١٧٦/٤ ط/م] عَلَى نَفْسِهِ، حَتَّى
يَخْتَارَ الْفِعْلَ فِي أَيِّ وَقْتٍ شَاءَ، فَمَا لَمْ يَمْضِ ذَلِكَ الْوَقْتُ؛ لَا يَتَحَقَّقُ تَرْكُ الْفِعْلِ؛
لَأَنَّ الْفِعْلَ يَتَعَيَّنُّ عَلَيْهِ فِي آخِرِ أَجْزَاءِ الْوَقْتِ الْمَقْدَّرِ، فَإِذَا فَاتَ الْجُزْءُ الْآخِرُ؛ فَلَمْ
يَفْعَلْ؛ يَحْنُثُ حِينَئِذٍ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أُطْلِقَ يَمِينُهُ عَنْ ذِكْرِ الْيَوْمِ؛ حَيْثُ يَجِبُ عَلَيْهِ
الْبِرُّ كَمَا قَرَعَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدِ التَّوَسُّعُ، فَلَمَّا عَجَزَ عَنِ الْبِرِّ؛ وَجَبَ عَلَيْهِ الْكِفَارَةُ فِي
الْحَالِ.

وفي الوجه الثاني: وهو ما إذا قال: إِنْ لَمْ أَشْرَبِ الْمَاءَ الَّذِي فِي هَذَا الْكُوزِ؛
فَأَمْرَاتُهُ طَالَتْ، وَكَانَ فِي الْكُوزِ مَاءٌ، فَأُفْرِيقُ؛ حَيْثُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا، وَهُمَا
يَحْتَاجَانِ إِلَى الْفَرْقِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْنُثُ عِنْدَهُمَا إِذَا ذَكَرَ الْيَوْمَ، فَأُفْرِيقُ قَبْلَ اللَّيْلِ، وَإِذَا
لَمْ يَذْكُرِ الْيَوْمَ، فَأُفْرِيقُ؛ يَحْنُثُ.

والفرق: أَنَّ الْوَقْتَ إِذَا ذُكِرَ؛ كَانَ الْبِرُّ وَاجِبًا عَلَيْهِ فِي الْجُزْءِ الْآخِرِ مِنْ

(١) والصحيح من قول أبي يوسف، كذا في «اليسابيع في معرفة الأصول والتدريج» [ق ١٧٦]، ويسطر
«فتاوى البوارى» [ص ١٧٧]، «المبسوط» [٦/٩]، «تحفة الفقهاء» [٢٩٣/٢، ٢٩٤]، «بدائع
الصانع» [٢٢، ٢١/٣]، «تبيين الحقائق» [١٣٦، ١٣٥/٣]، «الحر الرائق» [٣٦٠، ٣٥٩/٤]

لَعَدَمِ التَّصَوُّرِ فَلَا يَجِبُ الْبِرُّ فِيهِ فَتَبْطُلُ الْيَمِينُ كَمَا إِذَا عَقَدَهُ ابْتِدَاءً فِي هَذِهِ الْحَالَةِ .
وَمَنْ حَلَفَ لِيُصْعِدَنَّ السَّمَاءَ ، أَوْ لِيَقْلِبَنَّ هَذَا الْحَجَرَ ذَهَبًا ، انْعَقَدَتْ بِمِثْنِهِ ،
وَحَنَتْ عَقِيبَهَا . [و/١٨٣]

غاية السار

الوقت ، وعند ذلك المخلوف عليه فانت ، فتبطل اليمين ؛ فلا يحنث لهذا ، كما لو
عقد يمينه في هذه الحالة . أغني : في الجزء الأخير من الوقت ؛ حيث لا ينعقد
بمينه ، بخلاف ما إذا لم يذكر اليوم ؛ فإن البر يجب عليه في الحال ، فإذا فات
المخلوف عليه ؛ حنث .

قوله : (كَمَا إِذَا عَقَدَهُ ابْتِدَاءً) ، الضمير منصوب : راجع إلى اليمين ، وتذكيره
على تأويل الحلف .

قوله : (وَمَنْ حَلَفَ لِيُصْعِدَنَّ السَّمَاءَ ، أَوْ لِيَقْلِبَنَّ هَذَا الْحَجَرَ ذَهَبًا ، انْعَقَدَتْ
بِمِثْنِهِ ، وَحَنَتْ عَقِيبَهَا) ، وهذا لفظ القدوري في «مختصره»^(١) .

وعند زفر : لا ينعقد يمينه ؛ لأنه مُحَالٌ عادةً ، فصار كالمُحَالِ [و/١٨٠؛ ١] حقيقةً ،
كما في الحلف على شرب ماء كوز ليس فيه ماء .

ولنا : أن شرط انعقاد اليمين تصوُّر البر ، وصعود السماء مُتَصَوَّرٌ ، ألا ترى
أن الأنبياء صعدوا ، وكذا الملائكة يصعدونه . قال تعالى : ﴿ وَأَنَّا لَمَسْنَا السَّمَاءَ
فَوَجَدْنَهَا مِثْلَ حَرِِّ شَدِيدٍ ﴾ [الحر : ٨] . فلما كان مُتَصَوَّرًا ؛ انْعَقَدَتِ الْيَمِينُ ، وهذا
لأن ما كان مُحَالًا في نفسه ؛ لا يكون له وجود أصلاً ، فلما [و/١٧٧؛ ٤] تحقق ذلك
في حق الأنبياء والملائكة ؛ عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ بِمُحَالٍ فِي نَفْسِهِ ، بل هو مُتَصَوَّرٌ .

وكذا ثقليب الحجر ذهبًا مُتَصَوَّرٌ ؛ لأنه يجوز أن يقع ذلك لبعض الأولياء

(١) ينظر : «مختصر القدوري» [ص/٢١٣] .

وَقَالَ زُفَرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا يَنْعَقِدُ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَعِجِلٌ عَادَةً فَأَشْبَهَ الْمُسْتَعِجِلَ حَقِيقَةً فَلَا يَنْعَقِدُ وَلَنَا: أَنَّ الْبِرَّ مُتَصَوِّرٌ حَقِيقَةً؛ لِأَنَّ الصُّعُودَ إِلَى السَّمَاءِ مُمَكِّنٌ حَقِيقَةً أَلَّا تَرَى أَنَّ الْمَلَائِكَةَ يُصْعَدُونَ.

وَكَذَا تَحَوُّلُ الْحَجَرِ ذَهَبًا بِتَحْوِيلِ اللَّهِ تَعَالَى وَإِذَا كَانَ مُتَصَوِّرًا يَنْعَقِدُ الْيَمِينُ مُوجِبًا لِخَلْفِهِ ثُمَّ يَخْنُثُ بِحُكْمِ الْعَجْزِ الثَّابِتِ عَادَةً كَمَا إِذَا مَاتَ الْحَالِفُ فَإِنَّهُ يَخْنُثُ مَعَ إِحْتِمَالِ إِعَادَةِ الْحَيَاةِ بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الْكُوزِ؛ لِأَنَّ شُرْبَ الْمَاءِ الَّذِي فِي الْكُوزِ وَقْتُ الْحَلْفِ وَلَا مَاءَ فِيهِ لَا يُتَصَوَّرُ فَلَمْ تَنْعَقِدْ.

غاية البيان

كرامة لهم، وكرامة الأولياء - بخلاف العادة - حقٌّ عندنا، إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ عَاجِزًا بِحُكْمِ الْعَادَةِ؛ حَنِثَ فِي الْحَالِ، كَمَا فَرَّغَ عَنِ الْيَمِينِ، وَإِنَّمَا وَجَبَ الْحِنْثُ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ الْبِرَّ لَيْسَ لَهُ زَمَانٌ يُنْتَظَرُ، بِخِلَافِ مَا قَاسَ عَلَيْهِ زُفَرٌ، فَإِنْ شُرِبَ مَاءُ كُوزٍ لَيْسَ فِيهِ مَاءٌ؛ لَا يُتَصَوَّرُ، فَظَهَرَ الْفَرْقُ.

ثُمَّ أَعْلَمَ: أَنَّ الْمَصْنُفَ جَعَلَ الْبَابَ مُتْرَجِمًا بِهِ: بَابِ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ، ثُمَّ ذَكَرَ فِي الْبَابِ مَسْأَلَةَ صُعُودِ السَّمَاءِ، وَتَقْلِيلِ الْحَجَرِ ذَهَبًا؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ أَنَّ شَرْطَ انْعِقَادِ الْيَمِينِ: التَّصَوُّرُ، فَجَرَّ الْكَلَامُ إِلَى ذِكْرِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّ الْبِرَّ فِيهَا مُتَصَوَّرٌ.

وَاللَّهُ أَعْلَمُ.



بَابُ

الْيَمِينِ فِي الْكَلَامِ

وَمَنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ فُلَانًا، فَكَلَّمَهُ، وَهُوَ بِحَيْثُ يَسْمَعُ، إِلَّا أَنَّهُ نَائِمٌ،
حَيْثُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ كَلَّمَهُ وَوَصَلَ إِلَى سَمْعِهِ لِكِنَّةٍ لَمْ يَفْهَمْ لِنَوْمِهِ فَصَارَ كَمَا إِذَا نَادَاهُ
وَهُوَ بِحَيْثُ يَسْمَعُ لِكِنَّةٍ لَمْ يَفْهَمْ لِتَغَافُلِهِ وَفِي بَعْضِ رَوَايَاتِ: «الْمَبْسُوطِ» شَرَطُ
أَنْ يُوقِظَهُ وَعَلَيْهِ مَشَاهِدُنَا ﷺ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْتَبِهْ كَانَ كَمَا إِذَا نَادَاهُ مِنْ بَعِيدٍ وَهُوَ
بِحَيْثُ لَا يَسْمَعُ صَوْتَهُ.

غاية البيان

بَابُ

الْيَمِينِ فِي الْكَلَامِ

لَمَّا ذَكَرَ الْأَكْلَ وَالشَّرْبَ مِنْ قَبْلِ بَاغْتِبَارِ أَنَّهِنَّ مِنْ أَهَمِّ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْإِنْسَانُ
فِي حَالَةِ الْبَقَاءِ؛ ذَكَرَ بَعْدَهُ الْكَلَامَ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ وَقْعِهِ، وَقَدَّمَهُ عَلَى سَائِرِ أَنْوَاعِ
الْكَلَامِ مِنَ الْيَمِينِ فِي الْعَتَقِ، وَالطَّلَاقِ، وَالْبَيْعِ، وَالشِّرَاءِ، وَالْيَمِينِ فِي الْحَجِّ،
وَالصُّومِ وَالصَّلَاةِ؛ لِأَنَّ الْجِنْسَ مُقَدَّمٌ عَلَى النُّوعِ.

قَوْلُهُ: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ فُلَانًا، فَكَلَّمَهُ، وَهُوَ بِحَيْثُ يَسْمَعُ، إِلَّا أَنَّهُ نَائِمٌ،
حَيْثُ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ ^(١) الْقُدُورِيِّ ^(٢)، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ يُعَدُّ مُكَلِّمًا لِلنَّائِمِ عُرْفًا؛
فِيحْتُثُّ وَإِنْ لَمْ يَسْتَيْقِظْ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَلَ الْكَلَامَ إِلَى سَمْعِهِ، لَكِنْ النَّوْمُ كَانَ مَانِعًا مِنْ
الْفَهْمِ، فَصَارَ كَمَا إِذَا كَلَّمَهُ وَهُوَ غَافِلٌ؛ لَمْ يَفْهَمْ كَلَامَهُ.

وَفِي بَعْضِ رَوَايَاتِ «الْمَبْسُوطِ»: شَرَطُ الْإِيقَاطِ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ

(١) أشار في حاشية الأصل: أنه وقع في بعض النسخ: «مسألة». وهو الموافق لما في: «الف»، و«غ»،
و«ار»، و«م».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/٢١١].

وَلَوْ خَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَأَذِنَ لَهُ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِالْإِذْنِ حَتَّى كَلَّمَهُ.
حَيْثُ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ مُشْتَقٌّ مِنَ الْأَذَانِ الَّذِي هُوَ الْإِعْلَامُ أَوْ مِنَ التَّوَقُّعِ فِي الْأَذْنِ

﴿ منه سر ﴾

فَلَمَّا، فَكَانَ نَائِمًا فَأَيَّقَهُ؛ حَيْثُ، وَهَذَا لِأَنَّهُ إِذَا كَلَّمَهُ فَلَمْ يَسْتَيْقِظْ؛ كَانَ كَمَا إِذَا
نَادَاهُ مِنْ بَعِيدٍ، وَهُوَ بِحَيْثُ لَا يَسْمَعُ؛ فَيَكُونُ هَازِيًا لَا مُتَكَلِّمًا مُنَادِيًا؛ فَلَا يَخْتَشِ
فِي يَمِينِهِ.

قَالَ فِي «التَّحْفَةِ»: «وَلَوْ كَانَ [١/١٧٧، ١] نَائِمًا فَنَادَاهُ، إِنْ أَيْقَظَهُ حَيْثُ فِي
يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ أَسْمَعَهُ كَلَامَهُ، وَإِنْ لَمْ يُوَقِّظْهُ لَمْ يَخْتَشِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ
لَا يُعَدُّ مُكَلِّمًا لِلثَّانِي، إِذَا لَمْ يَسْتَيْقِظْ بِكَلَامِهِ، كَمَا لَا يُعَدُّ مُتَكَلِّمًا مَعَ الْغَائِبِ»^(١).
قَوْلُهُ: (وَلَوْ خَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَأَذِنَ لَهُ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِالْإِذْنِ حَتَّى كَلَّمَهُ.
حَيْثُ)، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢).

قَالَ فِي «شرح الأقطع»^(٣): «هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ قَوْلِهِمْ.

وَعَنْ أَبِي يُونُسَ: أَنَّهُ لَا يَخْتَشِ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ»^(٤)؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ يَتِمُّ
بِالْحَالِفِ، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى عِلْمٍ غَيْرِهِ، كَمَا إِذَا خَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ إِلَّا بِرِضَا، فَرَضِي
وَلَمْ يَعْلَمْ الْمَخْلُوفُ عَلَيْهِ فِكَلَّمَهُ؛ لَا يَخْتَشِ؛ لِأَنَّ الرِّضَا يَسْمُ بِالرَّاضِي، وَلَا حَاجَةَ
إِلَى عِلْمِ الْغَيْرِ، فَكَذَا هُنَا.

وَجْهُ الظَّاهِرِ: أَنَّ الْإِذْنَ مَأْخُوذٌ مِنَ الْإِعْلَامِ، مِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَذَرِّ مَرْءَ
وَرَسُولَهُ﴾ [نُور: ٣]. فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ الْعِلْمُ، فَلَا يَتَحَقَّقُ الْإِذْنُ؛ لِعَدَمِ الْإِعْلَامِ.

(١) يصر: «نحة الفقهاء» لعلاء المير السمرقندي [٣٣٢/٢]

(٢) يطر: «مختصر القدوري» [ص/٢١١].

(٣) يطر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٤٥٤/ق/٢]

(٤) يطر: «الأم» للشافعي [١٨٢/٨]، «روضة الطالبين وعمدة المفتين» لسووي [٤٨/١١]

وَكُلُّ ذَلِكَ لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا بِالسَّمْعِ وَقَالَ أَبُو يُونُسَ رحمته الله لَا يَخْتَلِفُ؛ لِأَنَّ الْأَذْنَ هُوَ الْإِطْلَاقُ وَأَنَّهُ يَسْمُ بِالْأَذْنِ كَمَا الرِّضَا قُلْنَا الرِّضَا مِنْ أَعْمَالِ الْقَلْبِ وَلَا كَذَلِكَ

في غاية السان

بِحِلَافِ الرِّضَا؛ فَإِنَّهُ يَتَحَقَّقُ بَدُونِ الْعِلْمِ.

ونَقَلَ فِي «تَنْمَةِ الْفَتَاوَى»^(١)، وَ«الْفَتَاوَى الصَّغْرَى» عَنْ «أَيْمَانَ النَّوَازِلِ»: خَلَفَ لَا تَخْرُجُ أَمْرَاتُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَأَذِنَ لَهَا مِنْ حَيْثُ لَا تَسْمَعُ؛ لَا يَكُونُ ذَلِكَ إِذْنًا فِي قَوْلِ (١/١٠٦ ط) أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَزُقِرَ: هَذَا إِذْنٌ.

قَالَ نُصَيْرُ بْنُ يَحْيَى: كَتَبْتُ إِلَى الثَّلَجِيِّ أَسْأَلُهُ عَمَّا يَخْتَارُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فَكَتَبَ إِلَيَّ: أَنْ لَا اخْتِلَافَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَهُوَ إِذْنٌ إِجْمَاعًا، إِنَّمَا الْاِخْتِلَافُ فِيمَنْ يَقُولُ: لَا تَخْرُجِي إِلَّا بِأَمْرِي؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ يَكُونُ إِذْنًا بَدُونِ السَّمْعِ، أَمَّا الْأَمْرُ فَلَا يَكُونُ أَمْرًا بَدُونِ السَّمْعِ.

قَالَ نُصَيْرٌ: إِلَّا أَنْ أَبَا سَلِيمَانَ ذَكَرَ الْاِخْتِلَافَ فِي الْإِذْنِ، وَهَكَذَا ذَكَرَ الْقُدُورِيُّ فِي «أَيْمَانِهِ»^(٢).

فَإِنْ قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْإِذْنَ لَا يَتَحَقَّقُ بَدُونِ الْعِلْمِ، أَلَا تَرَى أَنَّ الرِّوَايَةَ مَنْطُورَةً فِي «تَنْمَةِ الْفَتَاوَى»^(٣)، وَ«الْفَتَاوَى الصَّغْرَى»: إِذَا أَدِنَ الْمَوْلَى لِعَبْدِهِ، وَالْعَبْدُ لَا يَعْلَمُ؛ يَصْحُحُ الْإِذْنُ [١٧٨/٤ م]، حَتَّى إِذَا عَلِمَ يَصِيرُ مَأْذُونًا، هَذَا أَثَرُ الصَّحَّةِ، لَا أَنَّهُ صَارَ مَأْذُونًا مَطْلَقًا، حَتَّى لَوْ حُجِّرَ عَلَيْهِ، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ؛ يَصْحُحُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ مِثْلُ هَذَا، لَكِنْ أَثَرُ صَحَّةِ الْحَجْرِ أَنَّهُ إِذَا عَلِمَ بَعْدَ الْحَجْرِ بِالْإِذْنِ؛ لَا يَصِيرُ مَأْذُونًا. قُلْتُ: هَذَا سَوَالٌ صَدَرَ لَا عَنْ تَفَكُّرٍ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ قَالَ: إِذَا عَلِمَ يَصِيرُ مَأْذُونًا،

(١) ينظر: «تنمة الفتاوى» للصدر الشهيد [ق ٦٣].

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ٢١١].

(٣) ينظر: «تنمة الفتاوى» للصدر الشهيد [ق ٦٣].

الإذن على ما مرَّ.

وإن حلف لا يكلمه شهراً، فهو من حين حلف، لأنه لو لم يذكر الشهر

فإنه المأذون

فَعَلِمَ: أن الإذن لا يصح بدون العلم، ألا ترى إلى ما قال صاحب «الشامل» في قسم «المبسوط»: «إذن لعبيده، فلم يعلم العبد، ولا أحد من الناس، فتصرف، ثم علم بإذنه، لم يجز تصرفه؛ لأن الإذن لا يُعتبر بدون العلم؛ لأنه مأخوذ من الآداب وهو الإعلام. ذكره في «المأذون الكبير»^(١).

قوله: (على ما مرَّ) إشارة إلى قوله: (لأن الإذن مشتق من الأذان الذي هو إعلام، أو من الوقوع في الإذن).

قوله: (وإن حلف لا يكلمه شهراً، فهو من حين حلف)، وهذه من خواص «الجامع الصغير»^(٢).

ومعنى قوله: (فهو من حين حلف)، أي اعتبار الشهر من زمان الحلف، وذلك لأن ذكر المدة لإخراج ما وراءها؛ لأنه لو لم يذكرها؛ لتأبذت اليمين، فكان ذكر المدة لإخراج ما وراء المدة، لا لإثباتها، وإنما كانت تتأبذ؛ لأن النكرة إذا وقعت في موضع النفي عمّت، فإذا خرج ما وراء المدة؛ بقي الشهر متصلاً بالإيجاب، بحكم أصل الإيجاب، لا بحكم اسم الشهر؛ لأن الشهر ذكر مذكراً، فلا يتناول المعين.

أو نقول: إنما بقي متصلاً بالإيجاب؛ بدلالة حال الحالف؛ لأن الحامل على هذه اليمين الغيظ الذي لحقه في الحال، فكان مراده ألا يكلم من هذه الحال،

(١) هو أحد كتب محمد بن الحسن الشيباني. وهو نصيب منقول، وقد أدرج - هو أو محضره - في

كتابه: «الأصل / المعروف بالمبسوط» في باب: «كتاب العبد المأذون له في التجارة» [١٩٤/٨].

إلى [٢١٦/٩] طبعة: وزارة الأوقاف القطرية.

(٢) ينظر: «الجامع الصغير / مع شرحه النافع الكبير» [٢٦٣/ص].

بِشَهْرِ رَجَبٍ فَذَكَرَ الشَّهْرَ لِإِخْرَاجِ مَا وَرَاءَهُ فَفِي الَّذِي يَلِي يَمِينَهُ دَاخِلًا غَمَلًا
ثَلَاثَةَ حَالَاتٍ بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ وَاقِفَهُ لِأَصُومَ مِنْ شَهْرًا، لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَذْكُرِ الشَّهْرَ لَا
يَذْكُرُ الرَّجَبَ فَكَانَ ذِكْرُهُ لِتَقْدِيرِ الصَّوْمِ بِهِ وَأَنَّهُ مُكْرٌ فَالْتَّغْيِينُ إِلَيْهِ.

فَقَدْ أَصَابَ

مُحَلِّمٍ مَا إِذَا مَدَّرَ أَنْ يَغْتَكِفَ شَهْرًا، أَوْ يَصُومَ شَهْرًا، لِأَنَّهُ لَوْ أَطْلَقَ الْيَمِينَ، وَلَمْ
يَذْكُرِ الْمَدَّةَ، لَمْ تَكُنْ تَتَنَاوَلُ الْأَبَدَ، لِأَنَّ الْكَوْنَةَ لَمْ تَقْعُ فِي مَوْضِعِ [١٧٨/١] أَوْ النَّهْيِ،
وَلَمْ كَانَتْ تَتَنَاوَلُ أَذْنَى مَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ اسْمُ الْإِعْتِكَافِ وَالصَّوْمِ فِي الشَّرْعِ، فَكَانَ
بِشَرِّ نَعْمَةٍ، نَعْدًا مُحْكَمًا إِلَيْهَا، وَاسْمُ الْكَوْنَةِ لَا يَتَنَاوَلُ الْمُعَيَّنَ، فَلَهُ أَنْ يُعَيَّنَ أَيُّ شَهْرٍ
نَدَى مُضْطَفًا، مُتَابِعًا أَوْ مُتَفَرِّقًا.

هَذَا فِي الصَّوْمِ، أَمَّا فِي الْإِعْتِكَافِ: فَإِنَّهُ يُعَيَّنُ أَيُّ شَهْرٍ شَاءَ، وَيَلْزَمُهُ التَّابِعُ؛
إِنْ تَتَابَعَ فِيهِ أَصْلٌ لَيْلًا وَنَهَارًا، إِلَّا إِذَا قَالَ فِي الشَّهْرِ^(١) دُونَ اللَّيَالِي؛ فَحِينَئِذٍ لَهُ
أَنْ يَتَفَرَّقَ، بِخِلَافِ الصَّوْمِ؛ فَإِنَّ التَّفَرِيقَ فِيهِ أَصْلٌ؛ لِأَنَّهُ يُوجَدُ فِي الشَّهْرِ خَاصَّةً، إِلَّا
بِهِ قَوْلٌ مُتَابِعًا؛ فَيَلْزَمُهُ التَّابِعُ، وَقَدْ عُرِفَ فِي «الْجَامِعِ».

وَنَظِيرُ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى: مَا إِذَا أَجَرَّ دَارَهُ شَهْرًا؛ كَانَ الْمُرَادُ مِنْهُ الشَّهْرَ الَّذِي
يَبِيْعُهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَذْكُرِ الشَّهْرَ؛ يَنْصَرِفُ الْعَقْدُ إِلَى الْأَبَدِ، لَكِنَّهُ يَكُونُ فَاسِدًا، فَكَانَ
يَذْكُرُ الشَّهْرَ لِإِخْرَاجِ مَا وَرَاءَهُ، فَبَقِيَ الشَّهْرُ مُتَّصِلًا بِالْإِيجَابِ بِحُكْمِ أَصْلِ الْإِيجَابِ.
قَوْلُهُ: (فَبَقِيَ الَّذِي يَلِي يَمِينَهُ دَاخِلًا)، أَي: بَقِيَ الشَّهْرُ الَّذِي يَلِي يَمِينَهُ دَاخِلًا
فِي [١٧٥/١] الْإِيجَابِ.

قَوْلُهُ: (بِهِ)، أَي: بِالشَّهْرِ.

قَوْلُهُ: (فَالْتَّغْيِينُ إِلَيْهِ)، أَي: وَلَايَةُ تَغْيِينِ الشَّهْرِ إِلَى الْحَالِفِ.

(١) الشَّهْرُ: خَمْسُ نَهَارٍ. قَالَ «الْمَعْرَبُ»: «الشَّهْرُ لَا يُشْنَى وَلَا يُخْمَعُ، وَرَبَّمَا شَمِعَ عَلَى نَأْوِيلِ الْيَوْمِ، وَعَلَيْهِ
قَوْلُ الْفُقَهَاءِ: وَخَوْدُ الصَّوْمِ فِي الشَّهْرِ» يَطْرُقُ «الْمَعْرَبُ فِي تَرْتِيبِ الْمَعْرَبِ» لِلْمُفَرَّغِ [١٣٥/٢]
مَادَّةُ نَهْرٍ.

وإن حلف لا بتكلم، فقرأ القرآن في صلاته؛ لم يحنث، وإن قرأ في غير صلاته؛ حنث.

وعلى هذا التسييع والتهيل والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لأنه كلام حقيقة.

حاشية البيان

قوله: (وإن حلف لا بتكلم، فقرأ القرآن في صلاته؛ لم يحنث، وإن قرأ في غير صلاته؛ حنث)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير»^(١) المعادة.

قال في «شرح الأقطع»^(٢): هذا استحسان، والقياس: أن يحنث. يعني: في الصلاة وغيرها.

وجه القياس - وهو قول الشافعي^(٣) -: أن الكلام اسم لحروف منظومة تحتها معاني مفهومة، فيكون قارئ القرآن متكلمًا لا محالة؛ فيحنث، وكذلك التسييع والتهيل.

وجه الاستحسان: أن القرآن أو التسييع أو التهيل، وإن كان كلامًا بحقيقته، لكنه ليس بمُرَادٍ مِنَ اليمين؛ لأنه إذا وُجِدَ في الصلاة لا يُسَمَّى كلامًا عُرْفًا وشرعًا.

أما الأول: فلأن الإنسان لا يحلف على [١٧٩/٤ م] ترك الكلام؛ كي يشرك الصلاة، فعلم أن الوجود في الصلاة لا يُسَمَّى كلامًا عُرْفًا.

وأما الثاني: فلأنه رحمه الله قال: «إِنَّ صَلَاتَنَا هَذِهِ لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ»^(٤).

(١) يظر: «الجامع الصغير / مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٦٣].

(٢) يظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/٤٥٤].

(٣) بل مذهبه: أنه لا يحنث بقراءة القرآن. ينظر: «المهذب في فقه الإمام الشافعي الشافعي» للشيرازي [١٠٩/٣]. و«التهديب في فقه الإمام الشافعي» للبعوي [١٤١/٨].

(٤) مصنى تخريج.

وَلَنَا: أَنَّهُ فِي الصَّلَاةِ لَيْسَ بِكَلَامٍ مُرْفَعًا وَلَا مُرْعَاً قَالَ [١٨٣: ط] : «إِنْ صَلَاتُنَا هَذِهِ لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ». وَقِيلَ: فِي عُرْفَانَا لَا يَحْتَنُ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ أَيْضًا، لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى مُتَكَلِّمًا بَلْ قَارِنًا وَمُسَبِّحًا.

وَلَوْ قَالَ: يَوْمَ أَكَلَمُ فَلَانًا، فَأَمْرَانَهُ طَالِقٌ، فَهُوَ عَلَى اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْيَوْمِ إِذَا قُرِنَ بِفِعْلٍ لَا يَمْتَدُّ يُرَادُ بِهِ مُطْلَقُ الْوَقْتِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ يُؤْلِهْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ﴾ [الأنعام: ١٦] وَالْكَلَامُ لَا يَمْتَدُّ.

في غاية البيان

وَلَقَائِلُ أَنْ يَقُولَ: الْقُرْآنُ لَيْسَ بِكَلَامِ النَّاسِ، فَلَا يَصِحُّ الْاِحْتِجَاجُ بِالْحَدِيثِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَحْتَنَ وَإِنْ وُجِدَ فِي الصَّلَاةِ.

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ فِي «شرح الجامع الصغير»: هَذَا فِي عَادَةِ أَهْلِ الْعِرَاقِ، وَأَمَّا فِي بِلَادِنَا إِذَا حَلَفَ الرَّجُلُ: أَلَّا يَتَكَلَّمَ، فَقَرَأَ الْقُرْآنَ؛ يَنْبَغِي أَلَّا يَحْتَنَ، سِوَاهُ فَرَأَى فِي الصَّلَاةِ، أَوْ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ وَالْعَتَّابِيُّ، فَإِنَّ الْإِنْسَانَ يَقُولُ: مَا تَكَلَّمْتُ الْيَوْمَ، وَإِنَّمَا قَرَأْتُ الْقُرْآنَ وَسَبَّحْتُ، وَهَذَا حَسَنٌ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ: يَوْمَ أَكَلَمُ فَلَانًا، فَأَمْرَانَهُ طَالِقٌ؛ فَهُوَ عَلَى اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الجامع الصغير».

وَلَفْظُ مُحَمَّدٍ فِيهِ: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام»: فِي رَجُلٍ قَالَ: يَوْمَ أَكَلَمْتُكَ فَأَمْرَاتِي طَالِقٌ ثَلَاثًا، قَالَ: هَذَا عَلَى النَّهَارِ وَاللَّيْلِ، إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّ النَّهَارَ؛ دَيْنٌ فِي الْقَضَاءِ، وَلَوْ قَالَ: لَيْلَةً أَكَلَمْتُكَ فَأَمْرَاتِي طَالِقٌ ثَلَاثًا؛ فَإِنَّ هَذَا عَلَى اللَّيْلِ خَاصَّةً ^(١).

اعْلَمْ: أَنَّ الْيَوْمَ قَدْ يُذَكَّرُ وَيُرَادُ بِهِ بَيَاضُ النَّهَارِ، كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ﴾ [الحج: ٩]. وَيَذَكَّرُ وَيُرَادُ بِهِ مُطْلَقُ الْوَقْتِ، كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ يُؤْلِهْ

(١) بطر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/ ٢٦٣ - ٢٦٤].

وَأَنَّ عَنَى النَّهَارَ خَاصَّةً دِينَ فِي الْقَضَاءِ ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَعْمَلٌ فِيهِ أَيْضًا وَعَنْ أَبِي
يُوسُفَ ۖ أَنَّهُ لَا يَدِينُ فِي الْقَضَاءِ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الْمُتَعَارَفِ .

هذه المسألة

يَوْمَهُ دُرَّةً ۖ [الأمال ١٦] ، أي حينئذ .

والضابط : أَنَّ الْيَوْمَ إِذَا قُرِنَ بِفِعْلٍ لَا يَمْتَدُّ ؛ يُرَادُ بِهِ مُطْلَقُ الْوَقْتِ ، لِأَنَّ الْفِعْلَ
إِذَا لَمْ يَكُنْ مَمْتَدًّا ، يَكْفِي مُطْلَقُ الْوَقْتِ ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى وَقْتٍ مَمْتَدٍّ ، وَإِذَا قُرِنَ بِفِعْلٍ
يَمْتَدُّ ؛ يُرَادُ بِهِ بِيَاضُ النَّهَارِ ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ الْمَمْتَدَّ يَحْتَاجُ إِلَى زَمَانٍ مَدِيدٍ .

فَبَعْدَ ذَلِكَ نَقُولُ : الْكَلَامُ مِمَّا لَا يَمْتَدُّ ؛ لِأَنَّهُ عَرَضٌ كَمَا يُوجَدُ يَتَلَاشَى ،
وَالْكَلَامُ الثَّانِي لَيْسَ بِمِثْلِ الْأَوَّلِ ؛ لِتَنَوُّعِهِ إِلَى خَبَرٍ وَأَمْرٍ وَنَهْيٍ وَاسْتِفْهَامٍ ، فَلَا يُغْنِي
بَاقِيًا ؛ لَعَدَمِ تَجَدُّدِ الْأَمْثَالِ [١٧٩/٤ ط/م] ، فَيَكُونُ الْمُرَادُ مِنَ الْيَوْمِ مُطْلَقُ الْوَقْتِ ؛ لَيْلًا
كَانَ أَوْ نَهَارًا ، فَيَحْنَثُ فِي يَمِينِهِ إِذَا وَجَدَ الْكَلَامَ مُطْلَقًا .

فَإِنَّ عَنَى بِالْيَوْمِ النَّهَارَ - وَهُوَ زَمَانٌ مَمْتَدٌّ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ الصَّادِقِ إِلَى غُرُوبِ
الشَّمْسِ - يُصَدِّقُ قَضَاءً ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمَلٌ كَلَامُهُ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ : لَيْلَةً أَكَلْتُكَ ؛
حَيْثُ لَا يَجُوزُ إِرَادَةُ النَّهَارِ أَصْلًا ، كَمَا لَا يَجُوزُ إِرَادَةُ اللَّيْلِ مِنَ النَّهَارِ ؛ لِأَنَّهُ بَيْنَهُمَا
مُضَادَّةٌ ، فَلَا يُرَادُ بِأَحَدِ الضَّدَيْنِ الْآخَرُ ، وَقَدْ مَرَّ التَّحْقِيقُ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ فِي :
فَضْلِ إِضَافَةِ الطَّلَاقِ إِلَى الزَّمَانِ ، وَفِي كِتَابِنَا الْمَوْسُومِ بِ : «التَّبْيِينِ فِي شَرْحِ
الْأَخْبِيكِيِّ» (١) (٢) .

قَوْلُهُ : (لِأَنَّهُ خِلَافُ الْمُتَعَارَفِ) ، أَي : لِأَنَّ كَوْنَ النَّهَارِ مُرَادًا مِنْ يَوْمٍ قُرِنَ بِفِعْلٍ
لَا يَمْتَدُّ ؛ خِلَافُ الْمَعْرُوفِ فِي الْعُرْفِ .

(١) الْأَخْبِيكِيُّ : يُقَالُ بِالنَّاءِ وَالتَّاءِ جَمِيعًا قَبْلَ آخِرِهِ . نِسْبَةٌ إِلَى «أَخْبِيكَث» ، وَهِيَ مِنْ بِلَادِ مِصْرَ .
وَالِهَا يَنْتَسِبُ : مُحَمَّدٌ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ عُمَرَ الْأَخْبِيكِيِّ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ صَاحِبُ «الْمُخْتَصَرِّ فِي أَصُولِ
الْفِقْهِ» . وَقَدْ مَقَّثَ تَرْجَمَتَهُ .

(٢) يَنْظُرُ : «التَّبْيِينُ شَرْحُ الْأَخْبِيكِيِّ» لِلْمَوْلَفِ [٤٨٢/١ - ٤٨٦] .

وَلَوْ قَالَ لَيْلَةً أَكَلْتُمْ فُلَانًا فَهُوَ عَلَى اللَّيْلِ خَاصَّةٌ ، لِأَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِي سَوَادِ اللَّيْلِ
كَالْهَارِ لِلْبَيَاضِ خَاصَّةٌ وَمَا جَاءَ اسْتِعْمَالُهُ فِي مُطْلَقِ الْوَقْتِ .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ كَلَّمْتُ فُلَانًا إِلَّا أَنْ يَفْزَحَ فُلَانٌ ، وَقَالَ : حَتَّى يَفْزَحَ فُلَانٌ ، أَوْ
إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ فُلَانٌ ، أَوْ حَتَّى يَأْذَنَ فُلَانٌ ، فَأَمْرٌ أَنْهُ طَالِقٌ ، فَكَلِمَةُ قَبْلَ الْقُدُومِ
وَالِإِذْنِ ؛ حَيْثُ . وَلَوْ كَلَّمَهُ بَعْدَ الْقُدُومِ وَالِإِذْنِ ؛ لَمْ يَحْثُ ؛ لِأَنَّهُ غَايَةٌ وَالْيَمِينُ
بَاقِيَةٌ قَبْلَ الْغَايَةِ وَمُنْتَهِيَةٌ بَعْدَهَا فَلَا يَحْثُ بِالْكَلامِ بَعْدَ انْتِهَاءِ الْيَمِينِ .

غاية السبيل

[١٠٥/١٦] قَوْلُهُ : (وَلَوْ قَالَ : إِنْ كَلَّمْتُ فُلَانًا إِلَّا أَنْ يَفْزَحَ فُلَانٌ ، وَقَالَ : حَتَّى
يَفْزَحَ فُلَانٌ ، أَوْ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ فُلَانٌ ، أَوْ حَتَّى يَأْذَنَ فُلَانٌ ، فَأَمْرٌ أَنْهُ طَالِقٌ ، فَكَلِمَةُ قَبْلَ
الْقُدُومِ وَالِإِذْنِ ؛ حَيْثُ . وَلَوْ كَلَّمَهُ بَعْدَ الْقُدُومِ وَالِإِذْنِ ؛ لَمْ يَحْثُ) ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ
«الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» (١) .

وَالْأَصْلُ هُنَا : أَنَّ كَلِمَةَ : «حَتَّى» لِلْغَايَةِ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ حَتَّى مَطْلَعِ الْفَجْرِ ﴾
[النجم : ٥] ، وَكَذَا قَوْلُهُ : (إِلَّا أَنْ) ، لِلْغَايَةِ ، أَمَّا كَوْنُ «حَتَّى» لِلْغَايَةِ قَظَاهِرٌ ؛ لِأَنَّهَا حَرْفٌ
خَافِضَةٌ مَوْضُوعَةٌ لَانْتِهَاءِ الْغَايَةِ كَ : «إِلَى» .

وَأَمَّا «إِلَّا أَنْ» : فَالْتَّحْقِيقُ فِيهِ أَنْ يَقَالَ : إِنَّ «إِلَّا» لِلْإِسْتِثْنَاءِ ، وَلَا شَكَّ أَنَّ
الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ يَنْتَهِي بِوُجُودِ حَرْفِ الْإِسْتِثْنَاءِ وَالْمُسْتَثْنَى ، فَجُعِلَ «إِلَّا» لِلْغَايَةِ ؛
لَوْجُودِ مَعْنَى الْغَايَةِ فِيهَا ، يُحَقِّقُهُ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ لَا يَزَالُ بُنْيَانُهُمُ الَّذِي بَنَوْا رِيبَةً فِي
قُلُوبِهِمْ إِلَّا أَنْ تَقَطَّعَ قُلُوبُهُمْ ﴾ [التوبة : ١١٠] ، أَي : إِلَى أَنْ تَقَطَّعَ ، يَعْنِي : إِلَى وَقْتِ
تَقَطُّعِ قُلُوبِهِمْ ، وَهُوَ حَالَةُ الْمَوْتِ .

ثُمَّ نَقُولُ : لَمَّا كَانَ مَا بَعْدَ «حَتَّى» وَ«إِلَّا أَنْ» غَايَةً لِمَا قَبْلَهُمَا ، فَإِذَا كَلَّمَ فُلَانًا
بَعْدَ الْقُدُومِ وَالِإِذْنِ لَمْ يَحْثُ ؛ لِأَنَّهُ كَلَّمَهُ بَعْدَ انْتِهَاءِ الْيَمِينِ ، وَإِذَا كَلَّمَهُ قَبْلَ الْقُدُومِ

(١) بَطْر : «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ / مَعَ شَرْحِهِ الْبَاقِ الْكَبِيرِ» [ص/٢٦٤] .

وَإِنْ مَاتَ فَلَانٌ سَقَطَتِ الْيَمِينُ ، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ عليه السلام ، لِأَنَّ الْمَمْنُوعَ عَنْهُ كَلَامٌ يَنْتَهِي بِالْإِذْنِ وَالْقُدُومِ وَلَمْ يَبْقَ بَعْدَ الْمَوْتِ مُتَصَوِّرُ الْوُجُودِ فَسَقَطَتِ الْيَمِينُ وَعِنْدَهُ التَّصَوُّرُ لَيْسَ بِشَرْطٍ فَعِنْدَ سُقُوطِ الْغَايَةِ يَبْأَبْدُ الْيَمِينُ .

غاية اليمين

وَالْإِذْنُ يَخْتَضِرُ ، لِأَنَّ شَرْطَ الْحَنْثِ وَجَدَ حَالَ بَقَاءِ الْيَمِينِ ، أَمَّا إِذَا مَاتَ فَلَانٌ قَبْلَ وَجُودِ الْغَايَةِ ، يَسْقُطُ [٢/١٨٠/١] الْيَمِينُ ، لِأَنَّهُ مَنَعَ نَفْسَهُ عَنِ الْكَلَامِ إِلَى أَنْ يُوجَدَ الْإِذْنُ أَوْ الْقُدُومُ مِنْ فَلَانٍ ، فَبَعْدَ مَوْتِ فَلَانٍ لَا يُتَصَوَّرُ إِذْنُهُ ، أَوْ قُدُومُهُ ، فَلَا تَبْقَى الْيَمِينُ ، لِأَنَّ شَرْطَ انْعِقَادِ الْيَمِينِ تَصَوُّرُ الْبِرِّ عِنْدَهُمَا .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : تَبْقَى الْيَمِينُ مُؤَبَّدَةً بَعْدَ سُقُوطِ الْغَايَةِ ، حَتَّى إِذَا كَلَّمَ فَلَانًا الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ يَخْتَضِرُ ، لِأَنَّ التَّصَوُّرَ لَيْسَ بِشَرْطٍ عِنْدَهُ عَلَى مَا مَرَّ قُبَيْلَ هَذَا الْبَابِ . فَإِنْ قُلْتَ : لَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْبِرَّ لَا يُتَصَوَّرُ هُنَا ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَادِرٌ عَلَى أَنْ يُعِيدَ فِي فَلَانٍ الْحَيَاةَ بَعْدَ مَوْتِهِ ، فَيَتَصَوَّرُ أَنْ يَقْدَمَ أَوْ يَأْذَنَ بَعْدَ ذَلِكَ .

قُلْتُ : نَعَمْ إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَادِرٌ عَلَى أَنْ يُعِيدَ فِي فَلَانٍ الْحَيَاةَ ، وَلَكِنْ الْيَمِينُ وَقَعَتْ عَلَى الْإِذْنِ أَوْ الْقُدُومِ مِنْ فَلَانٍ فِي حَيَاتِهِ الْقَائِمَةِ ، لَا فِي حَيَاتِهِ الْمُعَادَةِ بَعْدَ مَوْتِهِ ، وَلَا شَكٌّ أَنَّ ذَلِكَ الْإِذْنَ أَوْ الْقُدُومَ فِي الْحَيَاةِ الْقَائِمَةِ لَا يُتَصَوَّرُ بَعْدَ الْمَوْتِ ، لِأَنَّ الْإِذْنَ أَوْ الْقُدُومَ فِي الْحَيَاةِ الْقَائِمَةِ غَيْرُهُمَا فِي الْحَيَاةِ الْمُعَادَةِ .

وَلِهَذَا قُلْنَا : إِذَا قَالَ : لَأَقْتُلَنَّ فَلَانًا ، وَقَدْ كَانَ فَلَانٌ مَاتَ ، وَلَمْ يَعْلَمْ الْحَالُفُ بِمَوْتِهِ ، لَا يَنْعَقِدُ ، لِأَنَّ الْيَمِينَ وَقَعَتْ عَلَى الْحَيَاةِ الْقَائِمَةِ ، وَقَدْ مَرَّ ذَلِكَ ، فَانْهَمَ ، وَقَدْ قُلْنَا هُنَا وَخَبَطَ بَعْضُ الشَّارِحِينَ .

قَوْلُهُ : (فَعِنْدَ سُقُوطِ الْغَايَةِ) ، وَهِيَ ^(١) الْإِذْنُ وَالْقُدُومُ ، يَسْقُطَانِ بِمَوْتِ فَلَانٍ .

(١) وقع بالأصل : «وهو» . والحبث من : «ف» ، «واغ» ، «وار» ، «وام» .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ عَبْدَ فُلَانٍ، وَلَمْ يَنْوِ عَبْدًا بَعِيْنَهُ، أَوْ امْرَأَةً فُلَانٍ، أَوْ صَدِيقَ فُلَانٍ، قَبَاعَ فُلَانٍ عَبْدَهُ، أَوْ بَانَتْ مِنْهُ امْرَأَتُهُ، أَوْ عَادَى صَدِيقَهُ فَكَلَّمَهُمْ، لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ يَمِيْنَهُ عَلَى فِعْلٍ وَاقِعٍ فِي مَحَلٍّ مُضَافٍ إِلَى فُلَانٍ إِمَّا إِضَافَةً

﴿عَنْهُ السَّار﴾

قَوْلُهُ: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ عَبْدَ فُلَانٍ، وَلَمْ يَنْوِ عَبْدًا بَعِيْنَهُ، أَوْ امْرَأَةً فُلَانٍ، أَوْ صَدِيقَ فُلَانٍ، قَبَاعَ فُلَانٍ عَبْدَهُ، أَوْ بَانَتْ مِنْهُ امْرَأَتُهُ، أَوْ عَادَى صَدِيقَهُ فَكَلَّمَهُمْ، لَمْ يَحْنَثْ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١) الْمُعَادَةِ.

اعْلَمْ: أَنَّ الْمُسَمَّى فِي الْكَلَامِ مُضَافًا لَا يَخْلُو: إِمَّا إِنْ كَانَ مُضَافًا إِضَافَةً مِلْكٍ، أَوْ إِضَافَةً نَسَبٍ، أَوْ كَانَ مُشَارًا إِلَيْهِ مَعَ ذَلِكَ.

أَمَّا فِي إِضَافَةِ الْمِلْكِ: كَمَا إِذَا قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَكَلِّمُ عَبْدَ فُلَانٍ، أَوْ قَالَ: لَا أَلْبَسُ ثَوْبَ فُلَانٍ، أَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ طَعَامَ فُلَانٍ؛ فَيُحْتَبَرُ الْمِلْكُ يَوْمَ الْحِنْثِ، حَتَّى لَوْ زَالَ الْمِلْكُ، ثُمَّ وَجَدَ الْفِعْلُ لَا يَحْنَثُ؛ لِأَنَّ [١٨٠/٤ ط/م] شَرَطَ الْحِنْثَ وَجُودَ الْفِعْلِ فِي عَيْنِ مَمْلُوكٍ لِفُلَانٍ، وَلَمْ يُوجَدْ، فَلَوْ اسْتَحْدَثَ الْمِلْكُ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ؛ بِأَنْ اشْتَرَاهَا فُلَانٌ، ثُمَّ فَعَلَ الْحَالِفُ؛ يَحْنَثُ لَوْجُودِ شَرَطِ الْحِنْثِ.

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الدَّارِ، إِلَّا [١٦٠/١ ر] رَوَايَةً عَنْ أَبِي يَوْسُفَ أَنَّهُ قَالَ فِي الدَّارِ الْمُسْتَحْدَثَةِ: أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ لَوْ دَخَلَ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ يُشْتَرَطُ الْمِلْكُ فِيهَا وَقْتُ الْيَمِينِ وَالْحِنْثِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهَا لَا تُسْتَحْدَثُ فِي الْعَادَاتِ كُلِّ وَقْتٍ.

وَجَوَابُهُ: أَنَّ الْعَادَةَ مُخْتَلِفَةٌ وَمُتَعَارِضَةٌ، كَمَا فِي الْجَوَارِي وَالْعَبِيدِ، فَلَا يَحْتَجُّ بِالْعَادَةِ الْمُتَعَارِضَةِ.

وَعَنْ أَبِي يَوْسُفَ فِي «النَّوَادِر»: إِذَا قَالَ: دَارُ فُلَانٍ، فَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ، وَإِذَا

(١) يَنْظُرُ: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ / مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ» [ص/٢٦٤ - ٢٦٥].

مِلْكٍ أَوْ إِضَافَةٍ نِسْبَةٍ

هـاية المالك

قَالَ: دَارًا لِفُلَانٍ؛ فَقَوْلُهُ كَقَوْلِهِمَا. كَذَا قَالَ فَخَرُّ الْإِسْلَامِ^(١).

وَأِنْ وُجِدَتِ الْإِشَارَةُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ؛ بِأَنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَكَلَّمُ عَبْدَ فُلَانٍ هَذَا، أَوْ لَا أَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ هَذِهِ، أَوْ لَا أَلْبَسُ ثَوْبَ فُلَانٍ هَذَا، فَإِذَا زَالَ الْمِلْكُ، ثُمَّ وُجِدَ الْفِعْلُ؛ لَا يَخْنَثُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ؛ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ.

وَجَهُّ قَوْلِهِ: أَنَّ النِّسْبَةَ لَا تُعْتَبَرُ مَعَ وُجُودِ الْإِشَارَةِ؛ لِأَنَّ الْإِشَارَةَ أَبْلَغُ فِي التَّعْرِيفِ؛ لَكُونِهَا قَاطِعَةً لِلشَّرَكَةِ، وَبَعْدَ زَوَالِ الْمِلْكِ بَقِيَ الْمَشَارُ إِلَيْهِ، فَيَخْنَثُ إِذَا وُجِدَ الْفِعْلُ.

وَوَجَهُ قَوْلِهِمَا: أَنَّ النِّسْبَةَ إِنَّمَا لَا تُعْتَبَرُ مَعَ وُجُودِ الْإِشَارَةِ، إِذَا لَمْ تَكُنْ لِلنِّسْبَةِ فَائِدَةٌ غَيْرُ التَّعْرِيفِ، وَيَجُوزُ أَنْ تَكُونَ الْفَائِدَةُ كَوْنُ الْحَامِلِ عَلَى الْيَمِينِ هُوَ الْغَيْظُ مِنْ جِهَةِ الْمَالِكِ.

أَوْ نَقُولُ: تَرْجِيحُ الْإِشَارَةِ إِنَّمَا يَكُونُ عِنْدَ التَّعَارُضِ، وَلَا نُسَلِّمُ التَّعَارُضَ؛ لِأَنَّ الْإِشَارَةَ لِلتَّعْرِيفِ، وَالنِّسْبَةَ لِهَجْرَانِ الْمَالِكِ، فَيُعْتَبَرُ الْأَمْرَانِ جَمِيعًا.

وَنَقَلَ فِي «الْأَجْنَاسِ» عَنْ «الزِّيَادَاتِ» رَوَايَةَ هِشَامٍ: أَنَّ هِشَامًا أَخْبَرَ عَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ رَجَعَ إِلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَا: يَخْنَثُ.

وَفِي «الْجُرْجَانِيَّاتِ» عَنْ أَبِي يُونُسَ - رَوَايَةَ عَلِيِّ بْنِ صَالِحٍ -: يَخْنَثُ فِي قَوْلِهِ: دَارَ فُلَانٍ هَذِهِ^(٢).

وَأَمَّا فِي [٤/١٨٧م] إِضَافَةِ النِّسْبَةِ: كَمَا إِذَا قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَكَلَّمُ زَوْجَةَ فُلَانٍ، [أَوْ

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبيهقي [ق/١٦٥].

(٢) ينظر: «الأجناس» للناطقي [١/٣٧٥].

وَلَمْ يُوجَدْ فَلَا يَحْتَسُّ قَالَ ﷺ هَذَا فِي إِضَافَةِ الْمَلِكِ بِالِاتِّفَاقِ.

وَفِي إِضَافَةِ النَّسَبَةِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ﷺ يَحْتَسُّ كَالْمَرْأَةِ وَالصَّدِيقِ قَالَهُ فِي الرِّيَادَاتِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْإِضَافَةَ لِلتَّعْرِيفِ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ وَالصَّدِيقَ مَقْصُودَانِ

غاية السبيل

رَوْحُ فَلَانَةٍ^(١)، أَوْ صَدِيقُ فَلَانٍ، فَزَالَتِ النَّسَبَةُ بِأَنْ بَطَلَتِ الزَّوْجِيَّةُ أَوْ الصَّدَاقَةُ، ثُمَّ كَلَّمَ لَمْ يَحْتَسُّ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَحِثَّ فِي قَوْلِ مُحَمَّدٍ. ذَكَرَ قَوْلَ أَبِي حَنِيفَةَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»، وَقَوْلَ مُحَمَّدٍ فِي «الزِّيَادَاتِ»؛ لِأَنَّ النَّسَبَةَ لَمَّا كَانَتْ لِلتَّعْرِيفِ؛ كَانَتْ كَالْإِشَارَةِ عِنْدَ عَدَمِهِمَا، فَلَمْ يُشْتَرَطْ دَوَامُهَا.

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الْإِنْسَانَ قَدْ يُعَادَى لِنَفْسِهِ، وَقَدْ يُعَادَى لَصَدِيقِهِ، أَوْ زَوْجَتِهِ، فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ؛ احْتَمَلَ أَنَّ الْمَقْصُودَ الْمُضَافَ أَوْ الْمُضَافَ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَحْتَسُّ بِالشُّكِّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ زَوْجَةٌ وَلَا صَدِيقٌ، ثُمَّ اسْتَحْدَثَ الزَّوْجَةَ أَوْ الصَّدِيقَ، ثُمَّ كَلَّمَ؛ لَمْ يَذْكُرْهُ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»، قَالُوا: عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: يَحْتَسُّ، وَأَمَّا مُحَمَّدٌ فَقَدْ قَالَ فِي «الزِّيَادَاتِ»: لَا يَحْتَسُّ.

قَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ فِي «شرح الجامع الصغير»: «يَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُ أَبِي يَوْسُفَ مِثْلَ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَإِنْ وُجِدَتِ الْإِشَارَةُ مَعَ ذَلِكَ؛ بَأَنَّ قَالَ: لَا أَكَلِّمُ صَدِيقَ فَلَانٍ هَذَا، أَوْ زَوْجَةَ فَلَانٍ هَذِهِ، ثُمَّ زَالَتِ الزَّوْجِيَّةُ وَالصَّدَاقَةُ، ثُمَّ كَلَّمَ؛ حِثَّ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ ذِكْرَ النَّسَبَةِ لِلتَّعْرِيفِ كَالْإِشَارَةِ، فَكَانَتِ الْإِشَارَةُ أَوْلَى»^(٢).

قَوْلُهُ: (وَلَمْ يُوجَدْ)، أَي: لَمْ يُوجَدْ الْفِعْلُ الْوَاقِعُ فِي مَحَلِّ مُضَافٍ إِلَى فَلَانٍ؛ لِزَوَالِ الْمَلِكِ وَالنَّسَبَةِ.

قَوْلُهُ: (هَذَا فِي إِضَافَةِ الْمَلِكِ بِالِاتِّفَاقِ)، أَي: عَدَمُ الْحِثِّ.

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، «م»، «غ»، «و»، «ر».

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٦٥].

بِالْهَجْرَانِ فَلَا يَشْتَرُطُ دَوَامُهَا فَتَعْلَقَ الْحُكْمُ بِعَيْنِهِ كَمَا فِي الْإِشَارَةِ.

وَوَجْهُ مَا ذُكِرَ هَاهُنَا وَهُوَ رَوَايَةُ: «الجامع الصغير» أَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّ غَرَضَهُ هَجْرَانِهِ لِأَجْلِ الْمُضَافِ إِلَيْهِ وَلِهَذَا لَمْ يُعَيِّنْهُ فَلَا يَحْنُثُ بَعْدَ زَوَالِ الْإِضَافَةِ بِالشَّكِّ. وَإِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ عَلَى عَبْدٍ [١٨٤/١] بِعَيْنِهِ بِأَنْ قَالَ عَبْدُ فُلَانٍ هَذَا أَوْ امْرَأَةً بِعَيْنِهَا أَوْ صَدِيقًا بِعَيْنِهِ لَمْ يَحْنُثْ فِي الْعَبْدِ وَحِنْثٌ فِي الْمَرْأَةِ وَالصَّدِيقِ وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رحمهما الله وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمهما الله يَحْنُثُ فِي الْعَبْدِ أَيْضًا، وَهُوَ قَوْلُ زُقَرَّ رحمهما الله.

غاية البيان

قَوْلُهُ: (فَلَا يَشْتَرُطُ دَوَامُهَا)، أَي: دَوَامُ الْإِضَافَةِ، وَهِيَ ^(١) إِضَافَةُ الصَّدِيقِ إِلَى فُلَانٍ، وَإِضَافَةُ الْمَرْأَةِ إِلَى الزَّوْجِ، بَلْ يَحْنُثُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ بَعْدَ زَوَالِ الصَّدَاقَةِ وَالزَّوْجِيَّةِ، كَمَا إِذَا كَانَ الْمُضَافُ مُشَارًا إِلَيْهِ؛ بِأَنْ قَالَ: هَذَا أَوْ هَذِهِ.

قَوْلُهُ: (فَتَعْلَقَ الْحُكْمُ)، أَي: حُكْمُ الْحِنْثِ (بِعَيْنِهِ) [١٦٠/١ ط]، أَي: بِعَيْنِ الْمُقْصُودِ، وَهُوَ الصَّدِيقُ أَوْ الْمَرْأَةُ.

قَوْلُهُ: (وَجْهُ مَا ذُكِرَ هَاهُنَا)، وَهُوَ عَدَمُ الْحِنْثِ بَعْدَ زَوَالِ الْمِلْكِ وَالنُّسْبَةِ. وَهَاهُنَا: إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (فَكَلَّمَهُمْ لَمْ يَحْنُثْ).

[١٨١/٤ ط م] (غَرَضُهُ)، أَي: غَرَضُ الْحَالِفِ.

(هَجْرَانُهُ) ^(٢)، أَي: هَجْرَانُ الْمُضَافِ.

قَوْلُهُ: (وَلِهَذَا لَمْ يُعَيِّنْهُ)، أَي: وَلِأَجْلِ أَنْ غَرَضَ هَجْرَانِ الْحَالِفِ هَجْرَانُ الْمُضَافِ لِأَجْلِ الْمُضَافِ إِلَيْهِ؛ لَمْ يُعَيِّنِ الْمُضَافَ، حَيْثُ لَمْ يَقُلْ: صَدِيقُ فُلَانٍ هَذَا

(١) وقع بالأصل: «وهو». والمشتق من: «ف»، «وع»، «و»، «ر»، «م».

(٢) هذا إشارة إلى قول صاحب «الهداية»: «وَوَجْهُ مَا ذُكِرَ هَاهُنَا - رَوَايَةُ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ -: أَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ غَرَضُهُ هَجْرَانُهُ». ينظر: «الهداية» للمزعيناني [٣٣٠/١].

وَأِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ هَذِهِ قَبَاعَهَا ثُمَّ دَخَلَهَا فَهُوَ عَلَى هَذَا الْاِخْتِلَافِ .
وَجَهُّ قَوْلِ مُحَمَّدٍ وَزُقَرُ رحمته : أَنَّ الْإِضَافَةَ لِلتَّعْرِيفِ وَالْإِشَارَةِ أَبْلَغُ مِنْهَا فِيهِ
لَكُونِهَا قَاطِعَةً لِلشَّرْكَهٖ فَاعْتَبِرْتُ وَلَعَنَ الْإِضَافَةَ .

وَصَارَ كَالصَّدِيقِ وَالْمَرْأَةِ وَلَهُمَا : أَنَّ الدَّاعِيَ إِلَى الْيَمِينِ مَعْنَى فِي الْمُضَافِ
إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَعْيَانَ لَا تُهْجَرُ وَلَا تُعَادَى لِذَوَاتِهَا ، وَكَذَا الْعَبْدُ لِسُقُوطِ مَنْزِلَتِهِ
بَلْ لِمَعْنَى فِي مُلَّاكِيهَا فَيَتَقَيَّدُ الْيَمِينُ بِحَالِ قِيَامِ الْمُلْكِ .

غاية البيان

أَوْ زَوْجَةِ فُلَانٍ هَذِهِ ، وَلَوْ كَانَ غَرَضُهُ هِجْرَانُ الْمُضَافِ لِأَجْلِ الْمُضَافِ ؛ لَعَبَّه .
قَوْلُهُ : (فَهُوَ عَلَى هَذَا الْاِخْتِلَافِ) ، أَيُّ : عِنْدَ مُحَمَّدٍ : يَخْنُثُ فِي الدَّارِ الْمَشَارِ
إِلَيْهَا إِذَا بَيْعَتْ ، ثُمَّ وَجَدَ الدُّخُولُ ، كَمَا فِي الْعَبْدِ الْمَشَارِ إِلَيْهِ إِذَا بَيْعَ ثُمَّ كَلَّمَهُ .
وَعِنْدَهُمَا : لَا يَخْنُثُ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ وَالدَّارَ لَا يَصْلِحَانِ لِلْمُعَادَاةِ ، أَمَّا الدَّارُ فَظَاهِرَةٌ ،
وَكَذَا الْعَبْدُ لَا يُعَادَى لِدَنَاءَتِهِ وَسُقُوطِ مَنْزِلَتِهِ ، وَإِنَّمَا يُهْجَرَانِ لِمَعْنَى فِي صَاحِبَيْهِمَا ، فَإِذَا
زَالَ الْمِلْكُ ، ثُمَّ وَجَدَ الْفِعْلُ لَا يَخْنُثُ ، بِخِلَافِ الْمَرْأَةِ وَالصَّدِيقِ ؛ فَإِنَّهُمَا يَصْلِحَانِ
لِلْمُعَادَاةِ ، فَكَيْفَ وَقَدْ أَشَارَ إِلَيْهِمَا ، فَيَخْنُثُ بَعْدَ زَوَالِ الزَّوْجِيَّةِ وَالصَّدَاقَةِ .

قَوْلُهُ : (وَالْإِشَارَةُ أَبْلَغُ مِنْهَا فِيهِ) ، أَيُّ : مِنَ الْإِضَافَةِ فِي التَّعْرِيفِ ، وَهَذَا لِأَنَّ
الْإِشَارَةَ تَقْطَعُ الشَّرْكَهٖ ، بِمَنْزِلَةِ وَضْعِ الْيَدِ عَلَى الْمَشَارِ إِلَيْهِ ، بِخِلَافِ الْإِضَافَةِ ؛ فَإِنَّهَا
لَا تَقْطَعُ الشَّرْكَهٖ ؛ لِأَنَّهُ أَلَّا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لِفُلَانٍ دَارٌ أُخْرَى ، وَعَبْدٌ آخَرُ ، وَصَدِيقٌ
آخَرُ ، وَزَوْجَةٌ أُخْرَى .

وقوله: (فَاعْتَبِرْتُ)، أي: الإشارة.

قَوْلُهُ : (وَصَارَ كَالصَّدِيقِ وَالْمَرْأَةِ) ، أَيُّ : صَارَ الْعَبْدُ الْمَشَارُ إِلَيْهِ ، كَالصَّدِيقِ
وَالْمَرْأَةِ الْمَشَارِ إِلَيْهِمَا عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَزُقَرُ رحمته .

بِخِلَافٍ مَا إِذَا كَانَتْ الْإِضَافَةُ إِضَافَةً نِسْبَةٍ كَالصَّدِيقِ وَالْمَرْأَةِ ؛ لِأَنَّهُ يُعَادَى لِذَاتِهِ فَكَانَتْ الْإِضَافَةُ لِلتَّعْرِيفِ وَالِدَّاعِي لِمَعْنَى فِي الْمُضَافِ إِلَيْهِ غَيْرُ ظَاهِرٍ ، لِعَدَمِ التَّعْيِينِ بِخِلَافٍ مَا تَقْدُمُ .

وَإِنْ خَلَفَ لَا يُكَلِّمُ صَاحِبَ هَذَا الطَّبْلَسَانِ ، قَبَاعَهُ ثُمَّ كَلَّمَهُ ؛ حَيْثُ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْإِضَافَةُ لَا تَحْتَمِلُ إِلَّا التَّعْرِيفَ ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يُعَادَى لِمَعْنَى فِي الطَّبْلَسَانِ فَصَارَ كَمَا إِذَا أَسَارَ إِلَيْهِ .

غاية البيان

قوله: (وَالِدَّاعِي لِمَعْنَى فِي الْمُضَافِ إِلَيْهِ غَيْرُ ظَاهِرٍ ؛ لِعَدَمِ التَّعْيِينِ) ، أي: الدَّاعِي إِلَى الْيَمِينِ لِمَعْنَى فِي الْمُضَافِ إِلَيْهِ - وَهُوَ فَلَانٌ - غَيْرُ ظَاهِرٍ فِي الصَّدِيقِ الْمُضَافِ الْمَشَارِ إِلَيْهِ ، وَالْمَرْأَةِ الْمُضَافَةِ الْمَشَارِ إِلَيْهَا ؛ لِأَنَّ الْمُضَافَ إِلَيْهِ لَا يَتَعَيَّنُ مُرَادًا ؛ لِأَنَّ الْمُضَافَ صَالِحٌ لِلْمُعَادَاةِ ، بِخِلَافِ إِضَافَةِ الْمَلِكِ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ بَعْدَ زَوَالِ الْمَلِكِ ؛ لِأَنَّ الدَّاعِي إِلَى الْيَمِينِ مَعْنَى فِي الْمُضَافِ إِلَيْهِ ، وَهُوَ مُتَعَيَّنٌ مُرَادًا ، فَظَهَرَ الْفَرْقُ بَيْنَ الْإِضَافَتَيْنِ فِي صُورَةِ الْإِشَارَةِ ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ: (بِخِلَافٍ مَا تَقْدُمُ) .

قَالَ فِي «شرح الطحاوي»: «ثُمَّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ إِذَا قَالَ [٤/١٨٢ م]: عَنَيْتُ الْكَلَامَ مَعَهُ وَهُوَ فِي مِلْكِ فَلَانٍ ؛ يُصَدِّقُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى دُونَ الْقَضَاءِ ؛ لِأَنَّهُ نَوَى مَا يُبِيرُهُ . وَعِنْدَهُمَا: إِذَا قَالَ: نَوَيْتُ الْكَلَامَ مَعَهُ دُونَ الْمَلِكِ يُصَدِّقُ فِي الْقَضَاءِ ؛ لِأَنَّهُ نَوَى مَا يُحْتَسِبُ ، فَشَدَّدَ عَلَى نَفْسِهِ»^(١) .

قوله: (وَإِنْ خَلَفَ لَا يُكَلِّمُ صَاحِبَ هَذَا الطَّبْلَسَانِ)^(٢) ، قَبَاعَهُ ثُمَّ كَلَّمَهُ ؛ حَيْثُ ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الجامع الصغير»^(٣) .

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأشجباني [ق/٤١٠] .

(٢) الطَّبْلَسَانُ: تَعْرِيبُ تَالِثَانٍ ، وَجَمْعُهُ: طَبَالِسَةٌ ، وَهُوَ مِنْ لِبَاسِ الْعَجَمِ ، مُدَوَّرٌ أَسْوَدٌ . وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ .

(٣) ينظر: «الجامع الصغير» / مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٦٥] .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ هَذَا الشَّابَّ، فَكَلَّمَهُ وَقَدْ صَارَ شَيْخًا، حَنْثٌ؛ لِأَنَّ
الْحَنْثَ تَعَلَّقَ بِالْمُشَارِ إِلَيْهِ إِذَا الصَّفَةُ فِي الْحَاضِرِ لَعَوُ وَهَذِهِ الصَّفَةُ لَيْسَتْ بِدَاعِيَةٍ
إِلَى الْيَمِينِ عَلَى مَا مَرَّ مِنْ قَبْلُ.

في غايه البيان

[بَصًا]، وَذَلِكَ لِأَنَّ إِضَافَةَ الصَّاحِبِ إِلَى الطَّبْلَسَانِ لَيْسَتْ إِلَّا لِتَعْرِيفِهِ بِهِ؛ لِأَنَّ
الطَّبْلَسَانَ لَا يَصْلُحُ لِلْمُعَادَاةِ؛ فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: لَا يَكَلِّمُ هَذَا بِالإِشَارَةِ إِلَى الصَّاحِبِ.
قَوْلُهُ: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ هَذَا الشَّابَّ، فَكَلَّمَهُ وَقَدْ صَارَ شَيْخًا، حَنْثٌ)،
وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(٢)، وَذَلِكَ لِأَنَّ الصَّفَةَ فِي الْحَاضِرِ لَعَوُ، وَفِي الْغَائِبِ
مُعْتَبَرَةٌ، إِلَّا إِذَا كَانَتِ الصَّفَةُ دَاعِيَةً إِلَى الْيَمِينِ؛ فَحِينَئِذٍ تُعْتَبَرُ، وَتَقْيِدُ الْيَمِينِ بِتِلْكَ
النِّصْفَةِ، كَمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ بُسْرًا، فَأَكَلَ بَعْدَمَا صَارَ رُطْبًا، أَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ
[١٠٧] رُطْبًا، فَأَكَلَ بَعْدَمَا صَارَ تَمْرًا؛ لَا يَحْنُثُ؛ لِتَقْيِدِ الْيَمِينِ بِصِفَةِ الْبُسُورَةِ أَوْ
الرُّطُوبَةِ؛ لِأَنَّ تِلْكَ الصَّفَةَ دَاعِيَةٌ إِلَى الْيَمِينِ، وَهِيَ صِفَةُ الشَّابِّ لَمْ تُعْتَبَرْ دَاعِيَةً؛
لِأَنَّ هِجْرَانَ الصَّغَارِ مُهْجُورٌ شَرْعًا؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ لَمْ يَرْحَمْ صَغِيرَنَا»^(٣)، فَلَوْ
اعْتَبِرَتِ الصَّفَةُ دَاعِيَةً؛ يَلْزَمُ الْهِجْرَانُ الْمُهْجُورُ شَرْعًا، فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ.

وقوله: (وَهَذِهِ الصَّفَةُ لَيْسَتْ بِدَاعِيَةٍ إِلَى الْيَمِينِ)، جَوَابُ سَوَالٍ مُقَدَّرٍ، قَدْ
انْتَرَجَ بَيَانُهُ فِيمَا قُلْنَا.

قَوْلُهُ: (عَلَى مَا مَرَّ مِنْ قَبْلُ)، أَيُّ: فِي أَوَّلِ بَابِ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ.

(١) ما بين المقتوفين: زيادة من: «ف»، «م»، «و»، «ع»، «و».

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢١١].

(٣) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٢٢٢/٢]، وأبو داود في كتاب الأدب/ باب في الرحمة

[رقم/٤٩٤٣]، والترمذي في كتاب البر والصلة عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء في رحمة الصبيان

[رقم/١٩٢٠]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن عمرو رضى الله عنه. وتماه: «ويُعرف حق كبرنا»

قلبي منا». هذا لفظ أحمد وأبي داود. وعبد الترمذي: «ويُعرف شرف كبرنا».

قال الترمذي: «حديث حسن صحيح».

فصل

وَمَنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ حِينًا ، أَوْ زَمَانًا ، أَوْ الْحِينَ ، أَوْ الزَّمَانَ ؛ فَهُوَ عَلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ ؛ لِأَنَّ الْحِينَ قَدْ يُرَادُّ بِهِ الزَّمَانُ الْقَلِيلُ وَقَدْ يُرَادُّ بِهِ أَرْبَعُونَ سَنَةً

بجاية البيان

فصل

إِنَّمَا ذَكَرَ بَلْفَظِ الْفَصْلِ دُونَ الْبَابِ ؛ لِمَا أَنَّ مَسَائِلَهُ كَالْتَّبَعِ لِمَا قَبْلَهُ ؛ لِأَنَّ الْحَلْفَ عَلَى مَنَعِ الْكَلَامِ فِي الْحِينَ وَالزَّمَانِ ، وَمَا شَابَهُ ذَلِكَ ؛ نَوْعٌ مِنْ أَنْوَاعِ الْيَمِينِ فِي الْكَلَامِ .
قَوْلُهُ : (وَمَنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ حِينًا ، أَوْ زَمَانًا ، أَوْ الْحِينَ ، أَوْ الزَّمَانَ ؛ فَهُوَ عَلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ) ، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١) .

قَالَ فِي «شرح الأقطع»^(٢) : قَالَ [٤/١٨٢/م] الشَّافِعِيُّ : إِذَا حَلَفَ عَلَى النَّقْيِ فِيمِئْتَهُ عَلَى سَاعَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَإِنْ حَلَفَ عَلَى الْإِثْبَاتِ ، فَفَعَلَ ذَلِكَ فِي آخِرِ عُمرِهِ جَازٌ^(٣) .
وَذَكَرَ فِي «الجامع الصغير» : «رَجُلٌ حَلَفَ لِيُصُومَنَّ حِينًا ، أَوْ زَمَانًا ؛ فَهُوَ عَلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ»^(٤) .

اعْلَمْ : أَنَّ الْحِينَ هُوَ الزَّمَانُ ، قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ ، كَذَا فِي «المَجْمَلِ»^(٥) وَغَيْرِهِ .
وَقَالَ الرَّجَّاجُ فِي «تفسيره» : «جَمِيعٌ مِّنْ^(٦) شَاهِدِنَا مِنْ أَهْلِ اللُّغَةِ يَذْهَبُ إِلَى

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢١٢] .

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/٤٥٤] .

(٣) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٣٧٦/١٥] ، و«التبسيط في الفقه الشافعي» لأبي إسحاق الشيرازي [ص/١٩٧] ، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٨/١٣٨] .

(٤) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٦٥] .

(٥) ينظر: «مجمل اللغة» لابن فارس [ص/٢٦٠] .

(٦) وقع بالأصل : «ما» . والمثبت من : «ف» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» . وهو الموافق لما وقع في كتاب الرخاج

قال الله تعالى: ﴿هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ﴾ [الإنسان: ١] وقد يراد به ستة أشهر

غاية البهتان

أَنَّ الْجَيْنَ: اسمٌ كالوقتِ، يضلُّعُ لجميعِ الأزمانِ كلها، طالَتْ أَوْ قَصُرَتْ.

ثُمَّ قَالَ: «والدليلُ على أَنَّ الْجَيْنَ بمنزلةِ الوقتِ: قولُ النابغة^(١)، أنشدَهُ الأَضْمَعِيُّ في صفةِ الحَيَّةِ والملدوغ^(٢):

تَنَادَرَهَا الرَّاقُونَ مِنْ سُوءِ سُمِّهَا * تُطَلِّقُهُ حِينًا وَحِينًا تُرَاجِعُ

فالمعنى: أَنَّ السُّمَّ يَخِفُّ أَلَمُهُ وَقَتًا، وَيَعُودُ وَقَتًا^(٣).

ومعنى: «تَنَادَرَهَا»، أَي: أُنذِرُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا.

ثُمَّ اعْلَمْ: أَنَّ الْحِينَ جَاءَ في معنى الوقتِ الْقَصِيرِ، كما في قوله تعالى:

﴿فَسَبِّحْ لِلَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ [الروم: ١٧].

وقوله تعالى: ﴿وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِّنَ الظَّهْرِ﴾ [النور: ٥٨]، ويقال:

«حينئذٍ» في كلامِ العربِ على معنى الوقتِ الْمُطْلَقِ، وجاءَ بمعنى الوقتِ المديدِ،

كما قال تعالى: ﴿هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ﴾ [الإنسان: ١].

قال أهلُ التفسيرِ: أَي: أَرْبَعُونَ سَنَةً، وجاءَ بمعنى سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وهو الوسطُ،

قال تعالى: ﴿تَوَتَّى أَعْكَلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾ [إبراهيم: ٢٥]، أَي: كُلَّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَمِنْ وَقْتِ

الطَّلَعِ إِلَى وَقْتِ الرُّطْبِ: سِتَّةَ أَشْهُرٍ، وَمِنْ وَقْتِ الرُّطْبِ إِلَى وَقْتِ الطَّلَعِ: سِتَّةَ أَشْهُرٍ.

(١) هو النابغة الذبياني، والبيت في «ديوانه» [ص ٥٤].

ومراد المؤلف من الشاهد: الاستدلال به على أن الجين يأتي في لغة العرب بمرلة الوقت.

(٢) وما قبل البيت:

فَبِتْ كَأَنِّي سَاوَرْتَنِي صَائِلَةً * مِنْ الرُّقْشِ فِي أَنْيَابِهَا السُّمُّ سَاقِعٌ

كذا جاء في حاشية: «ف»، «و»، «م».

(٣) ينظر: «معاني القرآن وإعرابه» لأبي إسحاق الزجاج [١٦١/٣].

قال الله تعالى: ﴿تُؤْتِي أَسْمَاءَ كُلِّ شَيْءٍ﴾ [إبراهيم: ٢٥] وَهَذَا هُوَ الْوَسْطُ فَيَنْصَرِفُ إِلَيْهِ وَهَذَا؛ لِأَنَّ الْبَسِيرَ لَا يُقْصَدُ بِالْمَنْعِ لَوْجُودِ الْإِمْتِنَاعِ فِيهِ عَادَةً وَالْمَدِيدُ لَا يُقْصَدُ غَالِبًا؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْأَبَدِ وَلَوْ سَكَتَ عَنْهُ يَتَأَبَّدُ فَيَتَعَيَّنُ مَا ذَكَرْنَا.

غاية البيان

ومعناه: أَنَّهُ يُنْتَفَعُ بِهَا فِي كُلِّ وَقْتٍ، لَا يَنْقَطِعُ نَفْعُهَا الْبَتَّةَ. وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: «أَنَّ الْحَيْنَ سِتَّةُ أَشْهُرٍ»^(١).

ثُمَّ نَقُولُ: لَمَّا كَانَ اسْتِعْمَالُ الْحَيْنِ جَائِزًا فِي الْوَقْتِ الْقَصِيرِ وَالْمَدِيدِ وَالْوَسْطِ؛ فَإِنْ كَانَ لَهُ نِيَّةٌ تَقَعُ نِيَّتُهُ عَلَى مَا نَوَى مِنَ الْأَوْقَاتِ الثَّلَاثَةِ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمَلٌ كَلَامِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ يُرَادُّ بِهِ الْوَسْطُ، وَهُوَ سِتَّةُ أَشْهُرٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ [١٨٣/٤] أَنْ يُرَادَّ بِهِ الْوَقْتُ الْقَصِيرُ وَهُوَ سَاعَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى الْيَمِينِ فِي الْإِمْتِنَاعِ عَنِ الْكَلَامِ؛ لِأَنَّهُ يُوجَدُ الْإِمْتِنَاعُ فِي زَمَانٍ قَصِيرٍ بِلَا يَمِينٍ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُرَادَّ بِهِ الْوَقْتُ الْمَدِيدُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مُرَادُّهُ ذَلِكَ؛ لَمْ يَذْكَرِ الْحَيْنُ؛ لِأَنَّهُ يَتَأَبَّدُ يَمِينُهُ حِينَئِذٍ، وَالْأَزْبَعُونَ فِي مَعْنَى الْأَبَدِ؛ لِأَنَّ مَنْ أَرَادَ ذَلِكَ يَقُولُ: أَبَدًا، وَهُوَ الْمَتَعَارَفُ، فَتَعَيَّنَ الْوَسْطُ.

وَكَذَا الْكَلَامُ فِي الزَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ بِمَعْنَى الْحَيْنِ فِي اللُّغَةِ، يُقَالُ: لَمْ أَرْ فَلَانًا مِنْذُ حَيْنٍ، وَمِنْذُ زَمَانٍ، ثُمَّ لَمْ يُفَرَّقْ [١٠٧/١] فِي الْحَيْنِ وَالزَّمَانِ بَيْنَ الْمُعَرَّفِ وَالْمُنْكَرِ، وَالاعْتِمَادُ فِيهِ عَلَى اللُّغَةِ.

ثُمَّ تَعَيَّنَ سِتَّةُ أَشْهُرٍ فِي قَوْلِهِ: لَا يَكْلُمُهُ حِينًا، أَوْ زَمَانًا مِنْ حَيْنٍ حَلَفَ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ: لِأَصُومَنَّ حِينًا، أَوْ زَمَانًا؛ حَيْثُ لَا يَتَعَيَّنُ، بَلْ لَهُ أَنْ يُعَيَّنَ أَيَّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ شَاءَ، وَالْفَرْقُ مَضَى فِي هَذَا الْبَابِ عِنْدَ قَوْلِهِ: (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَكْلُمُهُ شَهْرًا).
قَوْلُهُ: (وَهَذَا هُوَ الْوَسْطُ)، أَيِ: هَذَا الْمَذْكُورُ، وَهُوَ سِتَّةُ أَشْهُرٍ هُوَ الْوَسْطُ.
قَوْلُهُ: (فَتَعَيَّنَ مَا ذَكَرْنَا)، وَهُوَ الْوَسْطُ، وَهُوَ سِتَّةُ أَشْهُرٍ.

(١) أخرجه: الطبري في «تفسيره» [٥٧٧/١٦]، عن ابن عباس رضي الله عنه به.

وَكَذَا الزَّمَانُ يُسْتَعْمَلُ إِسْتِعْمَالَ الْحِينِ يُقَالُ مَا رَأَيْتُكَ مُنْذُ حِينٍ وَمُنْذُ زَمَانٍ

بمعنى

وَهَذَا إِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ أَمَّا إِذَا نَوَى شَيْئًا فَهُوَ عَلَى مَا نَوَاهُ ؛ لِأَنَّهُ حَقِيقَةُ كَلَامِهِ .

قَالَ : وَكَذَلِكَ الدَّهْرُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ عليه السلام ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ عليه السلام :

الدَّهْرُ لَا أَذْرِي مَا هُوَ .

هـاية الباب

قوله : (فَهُوَ عَلَى مَا نَوَاهُ) ، أي : مِنَ الزَّمَانِ الْيَسِيرِ وَالْمَدِيدِ وَالْوَسْطِ .

قوله : (قَالَ : وَكَذَلِكَ الدَّهْرُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ عليه السلام ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ :

الدَّهْرُ لَا أَذْرِي مَا هُوَ) ، أي : قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١) : كَذَلِكَ الدَّهْرُ عِنْدَهُمَا . يَعْنِي : أَنَّهُ يَقَعُ عَلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا أَذْرِي مَا الدَّهْرُ ، أي : لَا أَذْرِي كَيْفَ هُوَ فِي حُكْمِ التَّقْدِيرِ ،

فَإِنْ كَانَتْ لَهُ نِيَّةٌ ؛ فَهُوَ عَلَى مَا نَوَى ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ ؛ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَمْ أَذْرِ مَا الدَّهْرُ^(٢) ؟

قَالَ أَبُو بَكْرِ الرَّازِيُّ فِي شَرْحِهِ لـ «مَخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ» : «الْمَشْهُورُ مِنْ قَوْلِهِمَا :

أَنَّ الدَّهْرَ بِالْأَلِفِ وَاللَّامِ عَلَى الْأَبَدِ ، قَدْ ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ فِي «الْجَامِعِ الْكَبِيرِ» ، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ خِلَافًا . وَكَانَ أَبُو الْحَسَنِ يَقُولُ : إِنَّ قَوْلَ أَبِي حَنِيفَةَ فِي «الدَّهْرِ» [و] «دَهْرًا»^(٣) وَاحِدٌ ، وَأَنَّهُ لَمْ يُجِبْ عَنْهُ بِشَيْءٍ [٤/١٨٣ ط/م] ، وَالْغَالِبُ فِي كَلَامِ النَّاسِ : أَنَّ الدَّهْرَ عَلَى الْأَبَدِ ، يُقَالُ : فُلَانٌ يَصُومُ الدَّهْرَ ، يَعْنُونَ : الْأَبَدَ»^(٤) . إِلَى هُنَا لَفْظُ أَبِي بَكْرِ الرَّازِيِّ .

(١) ينظر : «مختصر القدوري» [ص/٢١٢] .

(٢) ينظر : «التجريد» [١٢/٦٤٧٤] ، «المبسوط» [٩/١٦] ، «تبيين الحقائق» [٣/١٣٩] ، «العناية» [٥/١٤٥] ، «اللباب في شرح الكتاب» [٤/٢٠] .

(٣) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «ف» ، «غ» ، «ر» ، «و» ، «م» .

(٤) ينظر : «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٧/٤٣٧ - ٤٣٨] .

وَهَذَا الْإِخْتِلَافُ فِي الْمُنْكَرِ هُوَ الصَّحِيحُ أَمَّا الْمَعْرُفُ بِالْأَلْفِ وَاللَّامِ يُرَادُ بِهِ الْأَبَدُ عُرْفًا لَهُمَا أَنَّ دَهْرًا يُسْتَعْمَلُ اسْتِعْمَالَ الْحَيْنِ وَالزَّمَانِ يُقَالُ مَا رَأَيْتُكَ مُنْذُ دَهْرٍ وَمُنْذُ حَيْنٍ بِمَعْنَى .

نهاية البيان

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: إِنَّ «الدَّهْرَ» بِلَامٍ التَّعْرِيفِ يَقَعُ عَلَى الْأَبَدِ بِلا خلاف بينهم، قَالَ تَعَالَى: ﴿حِينَ مِنَ الدَّهْرِ﴾، أَي: الْأَبَدِ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي الْمُنْكَرِ، قَالَا: يَقَعُ عَلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَتَوَقَّفَ أَبُو حَنِيفَةَ فِيهِ^(١).

وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْمُعِينِ النَّسْفِيُّ فِي «شرح الجامع الكبير»، رَوَى يَشْرُ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ أَنَّهُ قَالَ: لَا فَرْقَ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ بَيْنَ قَوْلِهِ: «دَهْرًا»، وَبَيْنَ قَوْلِهِ: «الدَّهْرَ».

وَقَالَ فِي «شرح الإمام الأسيبجاني لمختصر الطحاوي»: «رَوِيَ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ أَنَّهُ قَالَ: الدَّهْرُ يَقَعُ عَلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ. وَفِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ: يَقَعُ عَلَى جَمِيعِ الْعُمْرِ»^(٢).

ثُمَّ وَجَّهَ قَوْلَهُمَا: أَنَّ الدَّهْرَ كَالْحَيْنِ وَالزَّمَانِ فِي اسْتِعْمَالِ الْعَرَبِ، يُقَالُ: لَمْ أَرْ فَلَانًا مِنْذُ دَهْرٍ، وَمِنْذُ حَيْنٍ، وَمِنْذُ زَمَانٍ، عَلَى السَّوَاءِ.

وَوَجَّهَ قَوْلَهُ: أَنَّ الدَّهْرَ لَا نَصَّ فِيهِ عَنْ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ اللُّغَةِ، وَدَلَالَتُهُ مُتَعَارِضَةٌ، فَيَجِبُ التَّوَقُّفُ فِيهِ، أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا يَهْلِكُنَا إِلَّا الدَّهْرُ﴾ [الجنات: ٢٤]. وَإِلَى قَوْلِهِ ﷻ: «لَا تَسْبُوا الدَّهْرَ، فَإِنَّ اللَّهَ هُوَ الدَّهْرُ»^(٣).

(١) قَالَ الْإِسْبِجَانِيُّ: الصَّحِيحُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقُلْ عَنْ أَهْلِ اللُّغَةِ فِيهِ تَقْدِيرَ مَعْلُومٍ، فَلَمْ يَجْزِ إِثْبَاتُهُ، بَلْ يَرْجِعُ إِلَى نِيَةِ الْحَالِفِ، أَمَّا وَاخْتَارَهُ الْأَثَمَةُ: الْمُحِبُّوْبِي وَالنَّسْفِيُّ وَصَدَرَ الشَّرِيعَةُ، يَنْظُرُ: «الْإِخْتِيَارَ» [٦٢/٤]، «تَبْيِيْنُ الْحَقَائِقِ» [١٤٠/٣]، «الْحَوْصَلَةُ النَّبِيَّةُ» [٢٠٦/٢]، «التَّصْحِيْحُ وَالتَّرْجِيْحُ» [ص ٤٢٥]، «الْبَابُ فِي شَرْحِ الْكِتَابِ» [٢١/٤].

(٢) يَنْظُرُ: «شَرْحُ مَخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ» لِلْأَسْبِجَانِيِّ [ق/٤١٠].

(٣) أَخْرَجَهُ: مُسْلِمٌ فِي «صَحِيْحِهِ» فِي كِتَابِ الْأَلْفَاظِ مِنَ الْأَدَبِ وَغَيْرِهَا/ بَابُ النَّهْيِ عَنْ سَبِّ الدَّهْرِ [رَقْم/٢٢٤٦]، وَغَيْرُهُ مِنْ حَدِيثِ: أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَأَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله تَوَقَّفَ فِي تَقْدِيرِهِ ؛ لِأَنَّ اللُّغَاتِ لَا تُدْرَكُ قِيَاسًا وَالْعُرُفُ
لَمْ يَعْرِفْ اسْتِمْرَارَهُ لِاخْتِلَافٍ فِي الْإِسْتِعْمَالِ .

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

ولهذا قَالَ صَاحِبُ «الْجُمُهرَةِ»: «الدَّهْرُ مَعْرُوفٌ» . ثُمَّ قَالَ: «وَقَالَ قَوْمٌ: الدَّهْرُ
مُدَّةُ الدُّنْيَا مِنْ ابْتِدَائِهَا إِلَى انْقِصَائِهَا . وَقَالَ آخَرُونَ: بَلْ دَهْرٌ كُلُّ قَوْمٍ زَمَانُهُمْ»^(١) .
وَقَالَ ثَعْلَبٌ فِي «أَمَالِيهِ»^(٢): الدَّهْرُ: الزَّمَانُ اللَّيْلُ وَالنَّهَارُ لَا غَيْرَ ذَلِكَ ، ثُمَّ
أَنشَدَ^(٣):

هَلِ الدَّهْرُ إِلَّا لَيْلَةٌ وَنَهَارُهَا ❖ وَإِلَّا طُلُوعُ الشَّمْسِ ثُمَّ غِيَارُهَا
فَلَمَّا لَمْ يَسْتَمِرَّ الْعُرْفُ فِيهِ ؛ لَمْ يَصَحَّ إلْحَاقُ الدَّهْرِ بِالْحَيْنِ وَالزَّمَانِ قِيَاسًا ؛ لِأَنَّ
دَرْكَ اللُّغَاتِ بِالقِيَاسِ لَا يَسْتَقِيمُ ، وَلِهَذَا الدَّهْرُ إِذَا ذُكِرَ مُعَرَّفًا يَقَعُ عَلَى الْأَبَدِ اتِّفَاقًا
عَلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ ، بِخِلَافِ الْحَيْنِ وَالزَّمَانِ .

ثُمَّ تَوَقَّفَ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الدَّهْرِ: مِنْ غَايَةِ زُهْدِهِ وَوَرَعِهِ وَجَلَالِ قَدْرِهِ فِي الْعِلْمِ ؛
حَيْثُ لَمْ يَقِفْ مَا لَيْسَ لَهُ بِهِ عِلْمٌ ، وَلَمْ يَقُلْ عَلَى طَرِيقِ الْجُرَافِ ، فَكَانَ هَذَا مِنْهُ عَيْنُ
الْمَعْرِفَةِ لَا جَهْلًا ، وَمِمَّا يَلِيْقُ ذِكْرُهُ [١٨٤/٤ م] هُنَا مَا قَالَ بَعْضُهُمْ:

مَنْ قَالَ لَا أَذْرِي بِمَا لَمْ يَذْرِهِ ❖ فَقَدْ اقْتَدَى فِي الْفَقْهِ بِالنُّعْمَانِ
[١٠٨١ ج] فِي الدَّهْرِ وَالْخُنْثَى كَذَاكَ جَوَابُهُ ❖ وَمَحَلُّ أَطْفَالٍ وَوَقْتُ خِتَانٍ

رَوَى صَاحِبُ «الْأَجْنَاسِ» ، «عَنْ كِتَابِ «الصِّيَامِ» ، إِمْلَاءُ يَشْرِ بْنِ الْوَلِيدِ فِي

(١) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٦٤١/٢] .

(٢) ينظر: «محاليس ثعلب» [ص/٥٨٣] .

ومُرَادُ الْمُؤَيَّدِ مِنَ الشَّاهِدِ - فِي إِنْشَادِ ثَعْلَبِ - . الِاسْتِدْلَالُ بِهِ عَلَى أَنَّ الدَّهْرَ هُوَ الرَّمَانُ: اللَّيْلُ
وَالنَّهَارُ لَا غَيْرَ ذَلِكَ .

(٣) الْبَيْتُ لِأَبِي ذُؤَيْبِ الْهَذَلِيِّ فِي «دِيوانِ الْهَذَلِيِّينَ» [٢١/١] .

وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ أَيَّامًا ؛ فَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ؛ لِأَنَّهُ إِسْمٌ جَمْعٌ ذِكْرٌ مُنْكَرًا
فَتَتَاوَلَ أَقْلُ الْجَمْعِ وَهُوَ الثَّلَاثُ .

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

تاريخ شعبان سنة تسع وستين ومائة: لَوْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ صَوْمٌ عُمْرٍ ، أَوْ صَوْمُ الْعُمْرِ ،
وَلَا نِيَّةَ لَهُ ، فَإِنَّ قَوْلَهُ: «الْعُمْر» ، يَقَعُ عَلَى الْأَبَدِ ، وَقَوْلُهُ: «عُمْر» ، عَلَى يَوْمٍ وَاحِدٍ .

ثُمَّ قَالَ: وَقَالَ فِي كِتَابِ «الْأَيْمَانِ» ، إِمْلَاءُ رِوَايَةِ بَشْرِ بْنِ الْوَلِيدِ فِي تَارِيخِ
صَفَرٍ: إِذَا حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ عُمْرًا ، فَهُوَ عَلَى مِثْلِ الْحَيْنِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِي أَكْثَرَ
أَوْ أَقْلَ ؛ فَلَهُ نِيَّتُهُ ، وَلَوْ قَالَ: عُمْرِي ، أَوْ عُمْرُكَ ؛ فَهُوَ إِلَى مَوْتِ الَّذِي أَضَافَهُ إِلَيْهِ^(١) .

وَأِنَّمَا ذَكَرْتُ هَذِهِ الْمَسَائِلَ تَكْثِيرًا لِلْفَوَائِدِ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهَا صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ» .

قَوْلُهُ: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ أَيَّامًا ؛ فَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ) ، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ
فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢) ، وَهُوَ رِوَايَةُ «الْجَامِعِ الْكَبِيرِ»^(٣) ، وَذَكَرَ فِيهِ أَنَّهُ بِالِاتِّفَاقِ ، وَذَكَرَ
فِي كِتَابِ «الْأَيْمَانِ»^(٤) : أَنَّهُ عَلَى عَشْرَةِ أَيَّامٍ عِنْدَهُ كَمَا فِي الْمُعَرَّفِ .

قَالَ الْإِمَامُ الْأَشْبِجَابِيُّ فِي «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «وَالْمَذْكُورُ فِي «الْجَامِعِ»
أَصَحُّ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ ذَكَرَ الْأَيَّامَ بِالتَّنْكِيرِ ، وَلَا دَلَالَةَ فِيهِ عَلَى الْجِنْسِ وَالْعَهْدِ ، فَيَقَعُ
عَلَى أَقْلِ الْجَمْعِ وَهُوَ الثَّلَاثَةُ»^(٥) .

قَالَ فِي «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «لَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ يَوْمًا ؛ يَقَعُ عَلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ
إِلَى غُرُوبِهَا إِذَا حَلَفَ قَبْلَ الطُّلُوعِ ، وَإِنْ كَانَ حَلَفَ بَعْدَ الطُّلُوعِ ؛ يَقَعُ عَلَى يَوْمٍ كَامِلٍ
إِلَى الْوَقْتِ الَّذِي حَلَفَ مِنَ الْغَدِ ، وَيَدْخُلُ اللَّيْلُ فِيهِ ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ الْيَوْمَ ؛

(١) ينظر: «الأجناس» للناطقي [٣٥٦/١] .

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢١٢] .

(٣) ينظر: «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن [ص/٦٠] .

(٤) ينظر: «الأصل / المعروف بالمسوط» [٢/٣٥٠] طبعة: وزارة الأوقاف القطرية .

(٥) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأشبيجابي [ق/٤٠٩] .

ولو حَلَفَ لَا يَكْلُمُهُ الْآيَّامُ ، فَهُوَ عَلَى عَشْرَةِ أَيَّامٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؒ . وَإِنْ
وَقَالَا : عَلَى أَيَّامِ الْأُسْبُوعِ .

شَايَةَ الْبَيَانِ

وَقَعَ عَلَى بَقِيَّةِ الْيَوْمِ .

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَكْلُمُهُ يَوْمَيْنِ ، دَخَلَ فِيهِ اللَّيْلُ ، سِوَاهُ حَلَفَ قَبْلَ الطَّلُوعِ أَوْ
بَعْدَهُ ، وَمَا عُرِفَتْ مِنَ الْحَوَابِ فِي الْيَوْمِ ، فَكَذَلِكَ الْجَوَابُ فِي اللَّيْلِ ، وَلَوْ حَلَفَ لَا
يَكْلُمُهُ شَهْرًا ؛ وَقَعَ عَلَى ثَلَاثِينَ يَوْمًا ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَكْلُمُهُ الشَّهْرَ ؛ وَقَعَ [٤/١٨٤ ط م]
عَلَى بَقِيَّةِ الشَّهْرِ ^(١) .

قَوْلُهُ : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَكْلُمُهُ الْآيَّامُ ؛ فَهُوَ عَلَى عَشْرَةِ أَيَّامٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .
وَقَالَا : عَلَى أَيَّامِ الْأُسْبُوعِ) ، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ ^(٢) ، وَكَذَلِكَ إِذَا حَلَفَ لَا يَكْلُمُهُ
الشَّهْرَ ، أَوْ الْجَمْعَ ، أَوْ السَّنِينَ .

وَالْأَصْلُ هُنَا : أَنَّ حَرْفَ التَّعْرِيفِ إِذَا دَخَلَتْ فِي اسْمِ الْجَمْعِ ؛ يَنْصَرِفُ إِلَى
أَقْصَى مَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ اسْمُ الْجَمْعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَهُوَ الْعَشْرَةُ ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَقُولُونَ
فِي الْعُرْفِ : ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ، وَأَرْبَعَةُ أَيَّامٍ ، إِلَى عَشْرَةِ أَيَّامٍ ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ يَقُولُونَ : أَحَدَ
عَشَرَ يَوْمًا ، وَمِائَةَ يَوْمٍ ، وَآلْفَ يَوْمٍ ، فَلَمَّا كَانَتْ الْعَشْرَةُ أَقْصَى مَا سَتَهِي إِلَيْهِ لَفْظُ
الْجَمْعِ ؛ كَانَتْ هِيَ الْمُرَادَةُ ؛ لِأَنَّ اللَّامَ لِلْجِنْسِ .

بِخِلَافِ مَا إِذَا حَلَفَ بِقَوْلِهِ : إِنْ تَزَوَّجْتُ النِّسَاءَ ؛ حَيْثُ يَقَعُ الْيَمِينُ عَلَى
الْوَاحِدَةِ ؛ لِتَعَذُّرِ صَرْفِهِ إِلَى الْجَمِيعِ ، فَإِنْ عَنَى الْجَمِيعَ ، قِيلَ : لَا يُصَدِّقُ ؛ لِأَنَّهُ
خِلَافُ الظَّاهِرِ . وَقِيلَ : يُصَدِّقُ ؛ لِأَنَّهُ نَوَى حَقِيقَةَ كَلَامِهِ . وَقَدْ عُرِفَ فِي «شُرُوحِ
الْجَامِعِ» .

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأشبيخاني [ق/٤٠٩] .

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/٢١٢] .

ولو خَلَفَ لا يُكَلِّمُهُ الشَّهْرُ فَهُوَ عَلَى عَشْرَةِ أَشْهُرٍ عِنْدَهُ وَعِنْدَهُمَا عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا، لَأَنَّ اللَّامَ لِلْمَعْهُودِ وَهُوَ مَا ذَكَرْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ يَدُورُ عَلَيْهَا وَلَهُ أَنَّهُ جَمَعَ مُعَرَّفٌ فَيَنْصَرِفُ إِلَى أَقْصَى مَا يُذَكَّرُ بِلَفْظِ الْجَمْعِ وَذَلِكَ عَشْرَةٌ، وَكَذَا الْحَوَابُ عِنْدَهُ فِي الْجَمْعِ وَالسَّنِينَ وَعِنْدَهُمَا يَنْصَرِفُ إِلَى الْعُمُرِ؛ لِأَنَّهُ لَا مَعْهُودَ دُونَهُ.

وَمَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: إِنَّ خَدَمْتَنِي أَيَّامًا كَثِيرَةً؛ فَأَنْتَ حُرٌّ فَلَا أَيَّامَ الْكَثِيرَةِ عِنْدَ

غاية الأيمان

وَأَصْلُ أَبِي يَوْسُفَ ^(١) وَمُحَمَّدٌ ^(٢): أَنَّهُ يُنْظَرُ إِنْ كَانَ ثَمَّةَ مَعْهُودٍ؛ يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ، وَإِلَّا يَنْصَرِفُ إِلَى جَمِيعِ الْعُمُرِ، وَفِي (الْأَيَّامِ) الْمَعْهُودُ فِي عُرْفِ النَّاسِ: أَيَّامُ الْأُسْبُوعِ، فَكَانَتْ الْجُمُعَةُ هِيَ الْمُرَادَةُ، وَفِي (الشُّهُورِ) الْمَعْهُودُ: شُهُورُ السَّنَةِ، وَكَانَتْ السَّنَةُ هِيَ الْمُرَادَةُ، وَلَا مَعْهُودَ فِي الْجَمْعِ وَالسَّنِينَ، فَانْصَرَفَ يَمِينُهُ إِلَى جَمِيعِ الْعُمُرِ.

وَلَوْ قَالَ: جُمُعًا، أَوْ قَالَ: سَنِينَ بِالْتَّنْكِيرِ؛ يَقَعُ عَلَى ثَلَاثَةٍ مِنْ ذَلِكَ بِالِاتِّفَاقِ، وَلَوْ قَالَ: أَوَّلَ يَوْمٍ مِنْ آخِرِ هَذَا الشَّهْرِ؛ يَقَعُ عَلَى السَّادِسِ عَشَرَ مِنَ الشَّهْرِ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ يَوْمٍ مِنْ آخِرِ الشَّهْرِ، وَلَوْ قَالَ: آخِرُ يَوْمٍ مِنْ أَوَّلِ هَذَا الشَّهْرِ؛ يَقَعُ عَلَى الْخَامِسِ عَشَرَ مِنَ الشَّهْرِ؛ لِأَنَّهُ آخِرُ يَوْمٍ مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ ^(٣). نَقَلَهُ فِي «الْأَجْنَاسِ» عَنْ «نَوَادِرِ ابْنِ شُجَاعٍ».

قَوْلُهُ [٦٠٨/١]: (لِأَنَّهُ يَدُورُ عَلَيْهَا)، أَيُّ: لِأَنَّ الشُّهُورَ تَدُورُ عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ، وَكَانَ الْقِيَاسُ أَنْ يَقُولَ: لِأَنَّهَا تَدُورُ عَلَيْهِ، لَكِنْ أَوَّلَ الْمَذْكُورِ فِي الْأَوَّلِ، وَالْإِفْرَادُ فِي الثَّانِي، فَافْهَمْ.

قَوْلُهُ: (وَمَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: إِنَّ خَدَمْتَنِي أَيَّامًا كَثِيرَةً؛ فَأَنْتَ حُرٌّ)، وَهَذِهِ مَسْأَلَةُ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ^(٣).

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «أَبِي حَنِيفَةَ». وَالْمُثَبَّتُ مِنْ: «ف»، «م»، «ع»، «ر».

(٢) يُنْظَرُ: «الْأَجْنَاسُ» لِلنَّاطِقِيِّ [٣٥٥/١].

(٣) يُنْظَرُ: «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» / مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ [٢٦٦/ص].

أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله عَشْرَةُ أَيَّامٍ، لِأَنَّهُ أَكْثَرُ مَا يَتَنَاوَلُهُ اسْمُ الْأَيَّامِ وَقَالَا: سَبْعَةُ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّ مَا زَادَ عَلَيْهَا تَكَرَّرَ.

وَلَوْ كَانَ الْيَمِينُ بِالْفَارِسِيَّةِ يَنْصَرِفُ إِلَى سَبْعَةِ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّهُ يُذَكَّرُ فِيهَا بِلَفْظِ الْفَرْدِ دُونَ الْجَمْعِ.

شَاطِئُ الْمَبَازِ

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: أَكْثَرُ [٤/١٨٥/م] الْأَيَّامِ عَشْرَةٌ ^(١).

وَقَالَا: سَبْعَةٌ؛ لِأَنَّ أَيَّامَ الْأُسْبُوعِ سَبْعَةٌ، وَمَا زَادَ عَلَيْهَا تَكَرَّرَ، فَتَكُونُ الْأَيَّامُ الْكَثِيرَةُ سَبْعَةً.

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: أَنَّ أَكْثَرَ عَدَدٍ يُضَافُ إِلَى الْأَيَّامِ عَشْرَةٌ، فَبَعْدَ ذَلِكَ لَا يُسَمَّى أَيَّامًا، يَقَالُ: ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ إِلَى عَشْرَةِ أَيَّامٍ، ثُمَّ يُتْرَكُ ذِكْرُ الْأَيَّامِ، فَيُقَالُ: أَحَدَ عَشَرَ يَوْمًا، وَمِائَةً يَوْمٍ، وَأَلْفَ يَوْمٍ.

قَالَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ فِي «شرح الجامع الصغير»: «مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ مَنْ قَالَ: هَذَا الْاِخْتِلَافُ يَجِيءُ بِلِسَانِهِمْ، أَمَّا بِلِسَانِنَا: يَنْصَرِفُ إِلَى أَيَّامِ الْجُمُعَةِ بِلاَ خِلَافٍ» ^(٢).

وَعَلَّلَ صَاحِبُ «الهِدَايَةِ» بِقَوْلِهِ: (لِأَنَّهُ يُذَكَّرُ بِلَفْظِ الْفَرْدِ دُونَ الْجَمْعِ)، وَفِي التَّعْلِيلِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْفَرْدِ بِالْفَارِسِي لَا يَخْلُو مِنْ أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ: إِمَّا أَنْ يُفْهَمَ مِنْهُ مَعْنَى الْجَمْعِ أَمْ لَا؟ فَإِنْ فُهِمَ؛ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْعَرَبِيُّ وَالْفَارِسِيُّ سَوَاءً، وَإِنْ لَمْ يُفْهَمْ؛ يَنْبَغِي أَلَّا يَكُونَ الْأُسْبُوعُ مُرَادًا أَيْضًا.

وَاللَّهُ رحمته الله أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ، وَإِلَيْهِ الْمَرْجِعُ وَالْمَأْبُ.

(١) قَالَ السَّرْحِيُّ: وَأَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله - يَقُولُ: الْأَلْفُ وَالْثَلَاثَةُ فَكَأَنَّهُ قَالَ أَيَّامًا كَثِيرَةً، وَأَكْثَرُ مَا يَتَنَاوَلُهُ اسْمُ الْأَيَّامِ مَقْرُونًا بِالْعَدَدِ الْعَشْرَةِ؛ لِأَنَّهُ يَقَالُ بَعْدَهُ أَحَدَ عَشَرَ يَوْمًا وَكَذَلِكَ فِي الشُّهُورِ وَالسِّنِينَ فَيَنْصَرِفُ يَمِينَهُ إِلَى الْعَشْرَةِ مِمَّا سَمِيَ. يَنْظُرُ: «المبسوط» للسَّرْحِيِّ [١٧/٩]، «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٤٣٩/٧].

(٢) يَنْظُرُ: «شرح الجامع الصغير» للصَّدر الشَّهِيد [ص/٣٦١].

بَابُ

الْيَمِينِ فِي الْعِتْقِ وَالطَّلَاقِ

وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إِذَا وَلَدْتَ وَلَدًا، فَأَنْتِ طَالِقٌ، قَوْلَدْتَ وَلَدًا مَيْتًا، طَلَّقْتَ

نَحَابَةُ الْبَابِ

بَابُ

الْيَمِينِ فِي الْعِتْقِ^(١) وَالطَّلَاقِ

قَدَّمَ هَذَا الْبَابَ عَلَى غَيْرِهِ؛ لِكثَرَةِ وَقُوعِهِ فِي حَلْفِ النَّاسِ، فَكَانَ بَيَانُهُ أَهَمَّ
بِاعْتِبَارِ الْكثَرَةِ.

قَوْلُهُ: (وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إِذَا وَلَدْتَ وَلَدًا، فَأَنْتِ طَالِقٌ، قَوْلَدْتَ وَلَدًا مَيْتًا،
طَلَّقْتَ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٢) الْمُعَادَةِ.

قَالَ: وَكَذَلِكَ الْأَمَةُ تَعْتِقُ بِهِ إِذَا عَلَّقَ عِتْقُهَا بِهِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ شَرْطَ الطَّلَاقِ أَوْ
الْعِتَاقِ: وِلَادَةُ الْوَلَدِ، وَقَدْ وَجَدَ الشَّرْطُ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ الْمَيِّتَ وَلَدٌ حَقِيقَةٌ وَشَرْعًا.
أَمَّا حَقِيقَةُ: فَظَاهِرٌ.

وَأَمَّا شَرْعًا: فَلَأَنَّ الْمَرْأَةَ تَنْقُضِي عِدَّتُهَا بِهِ، وَتَصِيرُ [بِهِ] ^(٣) نَفْسَاءً، وَتَصِيرُ
الْأَمَةُ بِهِ أُمًّا وَلَدٍ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَحْيَا فِي الْآخِرَةِ، وَتُرْجَى شِفَاعَتُهُ؛ بِدَلِيلِ مَا رَوَى أَبُو
عُبَيْدٍ^(٤) فِي حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ فِي السَّقَطِ: «يَظَلُّ مُحَبَّنُطِيًّا عَلَى بَابِ الْجَنَّةِ»^(٥).

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «بِالْعِتْقِ»، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ف»، «م»، «و»، «ع»، «ر».

(٢) يَنْظُرُ: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» / مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ [ص/٢٦٦].

(٣) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ف»، «م»، «و»، «ع»، «ر».

(٤) يَنْظُرُ: «غَرِيبُ الْحَدِيثِ» لِأَبِي عُبَيْدٍ [١٣٠/١].

(٥) هَذَا شَطْرُ حَدِيثٍ أَخْرَجَهُ: ابْنُ حَبَّانٍ فِي «الْمَجْرُوحِينَ» [١١١/٢]، وَنَقَّاهُ الرَّازِيُّ فِي «الْعَوَائِدِ»

[رَقْم/١٤٦٣]، وَالطَّبْرَانِيُّ فِي «الْمَعْنَمِ الْكَبِيرِ» [٤١٦/١٩]، وَغَيْرُهُمْ مِنْ طَرِيقٍ: بَهْرُ بْنُ حَكِيمٍ

عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ.

وكذا إذا قال لامته إذا ولدت ولداً فأنت حرة؛ لأن الموجد مَوْلودٌ فيكون ولداً حقيقةً ويُسمى به في العرف ويُعتبر ولداً في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وأمه أم ولد له فتحقق الشرط وهو ولادة الولد.

ولو قال إذا ولدت ولداً فهو حر، فولدت ولداً ميتاً، ثم آخر حياً؛ عتق الحَيَّ وحده عند أبي حنيفة رحمته الله؛ وقالوا: لا يعتق واحد منهما؛ لأن الشرط قد

غاية البيان

والمُحْبِطِي: يروى بغير همز وبهمز، فعلى الأول معناه: المتغضب المُسَبِّطِي لِلشَّيْءِ^(١)، وعلى الثاني معناه: العظيم النطن المُتَفَحُّ، يعني: يغضب ويستفح بطنه من الغضب حتى يدخل أبواه الجنة.

قال الحاكم في «الكافي» [١٨٥/٤ م]: «إذا قال لها: إذا ولدت ولداً: فأنت طالق، فأسقطت سقطة قد استبان بعض خلقه؛ طلق، ألا ترى أن العدة تنقضي بمثله وتصير الأمة بمثله أم ولد، فإن لم يستبين خلقه؛ لم يقع به طلاق، ولا تنقضي به عدة، ولم تصر به^(٢) أم ولد^(٣)». إلى هنا لفظ الحاكم، كتبه بعينه للتبرك.

قوله: (إذا قال: إذا ولدت ولداً فهو حر، فولدت ولداً ميتاً، ثم آخر حياً؛ عتق الحَيَّ وحده عند أبي حنيفة رحمته الله).

وقالوا: لا يعتق واحد منهما^(٤)، وهذه من مسائل

= قال ابن حبان: «هذا حديث منكر لا أصل له من حديث بهز بن حكيم».

(١) وقيل: هو المُمْتَنِعُ امْتِنَاعَ طَلَبٍ، لا امْتِنَاعَ إِبَاءً. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لامن الأثير [٣٣١/١ مادة: حبط].

(٢) وقع بالأصل: «بها». والمثبت من: «ف»، «م»، «و»، «غ»، «و»، «ر».

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [٦٥/ق] في باب الطلاق.

(٤) ينظر: «تبیین الحقائق» [١٤١/٣]، «الغرة المبيغة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة»

[ص ١٩١]، «البنية شرح الهداية» [٢١١/٦]، «فتح القدير» [١٦٢/٥]، «البحر الرائق»

[٣٧١/٤]، «النهر الفائق» [٩٥/٣].

تَحَقَّقَ بِوِلَادَةِ الْمَيِّتِ عَلَى مَا بَيَّنَّا فَتَنَحَّلَ الْيَمِينُ لَا إِلَى جَزَاءٍ ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلْحُرِّيَّةِ وَهِيَ الْجَزَاءُ وَلِأَيِّ حَنِيفَةٍ ﷺ أَنَّ مُطْلَقَ اسْمِ الْوَلَدِ تَقْيِيدٌ بِوَصْفِ الْحَيَاةِ ؛ لِأَنَّهُ [١/١٨٥] قَصَدَ إِثْبَاتَ الْحُرِّيَّةِ جَزَاءً ، وَهِيَ قُوَّةٌ حُكْمِيَّةٌ تَظْهَرُ فِي دَفْعِ تَسَلُّطِ الْغَيْرِ وَلَا تَتَّبِتُ فِي الْمَيِّتِ فَتَقْيِيدُ بِوَصْفِ الْحَيَاةِ فَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ إِذَا

غاية البيان

«الجامع الصغير»^(١) المعادة.

لهما: أَنَّ شَرْطَ الْحُرِّيَّةِ وَلَادَةُ الْوَلَدِ ، وَقَدْ تَحَقَّقَتِ الْوِلَادَةُ ، لَكِنَّ الْوَلَدَ الْمَيِّتَ لَمَّا لَمْ يَكُنْ مُحَلًّا لِلْحُرِّيَّةِ ؛ انْحَلَّتِ الْيَمِينُ ، لَا إِلَى جَزَاءٍ ، كَمَا إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: إِذَا دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ ، فَبَاعَهُ ، فَدَخَلَ الدَّارَ ؛ تَنَحَّلَ الْيَمِينُ لَا إِلَى جَزَاءٍ ، حَتَّى إِذَا اشْتَرَاهُ فَدَخَلَ الدَّارَ ؛ لَا يَغْتَقُ ، وَكَذَا إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَبَانَهَا وَانْقَضَتْ [١/٦٠٩] عِدَّتُهَا ، ثُمَّ دَخَلَتِ الدَّارَ ؛ تَنَحَّلَ الْيَمِينُ لَا إِلَى جَزَاءٍ ، حَتَّى إِذَا تَزَوَّجَهَا ثُمَّ دَخَلَتِ الدَّارَ لَا تَطْلُقُ .

وَلِأَيِّ حَنِيفَةٍ ﷺ: أَنَّ الْوَلَدَ - وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُوصُوفًا بِالْحَيَاةِ إِفْصَاحًا - مُوصُوفٌ بِهَا دَلَالَةً ، وَكَأَنَّهُ قَالَ: إِذَا وَلَدْتَ وَلَدًا حَيًّا فَهُوَ حُرٌّ ؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ عِبَارَةٌ عَنْ قُوَّةٍ حُكْمِيَّةٍ تَتَّبِتُ فِي الْمَحَلِّ ، بِحَيْثُ تَدْفَعُ تَسَلُّطَ الْغَيْرِ عَلَيْهِ ، وَالْمَيِّتُ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلْقُوَّةِ الْحُكْمِيَّةِ الْمَذْكُورَةِ ، فَكَانَتِ الْحَيَاةُ شَرْطًا فِي الْوَلَدِ لِهَذَا الْمَعْنَى ؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ مِنْ أَوْصَافِ الْحَيِّ ؛ فَيَغْتَقِ الْوَلَدُ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْحَيُّ .

بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ: إِذَا وَلَدْتَ وَلَدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ ، أَوْ قَالَ لِأَمَتِهِ: إِذَا وَلَدْتَ وَلَدًا فَأَنْتِ حُرَّةٌ ، فَوَلَدَتْ وَلَدًا مَيِّتًا ؛ يَقَعُ الطَّلَاقُ وَالْعَتَقُ ؛ لِأَنَّ وَلَادَةَ الْوَلَدِ ثَمَّةٌ شَرْطُ الطَّلَاقِ أَوْ الْعَتَقِ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُسْتَفْنٍ عَنْ حَيَاةِ الْوَلَدِ ، فَلَمْ تَكُنْ حَيَاتُهُ شَرْطًا ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ: (بِخِلَافِ جَزَاءِ الطَّلَاقِ وَحُرِّيَّةِ الْأُمِّ) .

(١) ينظر: «الجامع الصغير» / مع شرحه النافع الكبير [ص/ ٢٦٦] .

وَلَدَتْ وَلَدًا حَيًّا بِخِلَافِ جَزَاءِ الطَّلَاقِ وَحُرِّيَّةِ الْأُمِّ ، لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ مُقَبِّدًا .
وَإِذَا قَالَ : أَوَّلُ عَبْدٍ أَشْتَرِيهِ فَهُوَ حُرٌّ ، فَاشْتَرَى عَبْدًا ؛ عَتَقَ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ
اسْمٌ لِسَابِقٍ فَرْدٍ .

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

قَوْلُهُ : (لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ مُقَبِّدًا) ، أَي : لِأَنَّ جُزْءَ الطَّلَاقِ وَحُرِّيَّةَ الْأُمِّ لَا يَصْلُحُ
مُقَبِّدًا [١٨٦/٤ م] لِلْحَيَاةِ ؛ لِاسْتِغْنَائِهِمَا عَنْ حَيَاةِ الْوَلَدِ ، وَلِهَذَا إِذَا وَصَفَ الْوَلَدَ
بِالْمَوْتِ صَرِيحًا ، وَعَلَّقَ الطَّلَاقَ وَحُرِّيَّةَ الْأُمِّ بِهِ ، وَقَالَ : إِذَا وَلَدَتْ وَلَدًا مَيِّتًا فَأَنْتَ
طَالِقٌ ، أَوْ قَالَ : فَأَنْتَ حُرٌّ ؛ كَانَ صَحِيحًا .

قَوْلُهُ : (وَإِذَا قَالَ : أَوَّلُ عَبْدٍ أَشْتَرِيهِ فَهُوَ حُرٌّ ، فَاشْتَرَى عَبْدًا ؛ عَتَقَ) ، وَهَذِهِ مِنْ
مَسَائِلِ « الْجَامِعِ الصَّغِيرِ » ^(١) الْمَعَادَةِ .

وَالْأَصْلُ : أَنَّ الْأَوَّلَ اسْمٌ لِفَرْدٍ سَابِقٍ لَا يُشَارِكُهُ غَيْرُهُ فِيهِ ، فَالَّذِي اشْتَرَاهُ فَرْدٌ
سَابِقٌ ؛ فَيَعْتَقُ ، أَمَّا إِذَا اشْتَرَى عَبْدَيْنِ بِصَفْقَةٍ ، ثُمَّ اشْتَرَى عَبْدًا آخَرَ ؛ لَا يَعْتَقُ أَحَدًا
مِنْهُمْ ؛ لِأَنَّ التَّفَرَّدَ لَمْ يُوْجَدْ فِي الْعَبْدَيْنِ ، وَالسَّبْقَ لَمْ يُوْجَدْ فِي الْعَبْدِ .

وَإِنْ قَالَ : أَوَّلُ عَبْدٍ أَشْتَرِيهِ وَحَدَّهُ فَهُوَ حُرٌّ ؛ عَتَقَ الثَّلَاثَ ، وَهِيَ مَسْأَلَةُ « الْجَامِعِ
الْكَبِيرِ » ^(٢) ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ تَنَاوَلَتْ الْأَوَّلَ الْمَوْصُوفَ بِصِفَةِ التَّوْحُّدِ ، وَالثَّلَاثُ هُوَ الْأَوَّلُ
الْمَتَوَحَّدُ فِي الشِّرَاءِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ : أَوَّلُ عَبْدٍ أَشْتَرِيهِ وَاحِدًا ، فَاشْتَرَى عَبْدَيْنِ ،
ثُمَّ آخَرَ ؛ لَا يَعْتَقُ أَحَدًا مِنْهُمْ . ذَكَرَهَا الْعَتَّابِيُّ فِي « شَرْحِ الْجَامِعِ الْكَبِيرِ » ؛ لِإِعْدَامِ
الْأَوَّلِيَّةِ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَيْنِ لَيْسَا بِفَرْدٍ ، وَالْعَبْدَ لَيْسَ بِسَابِقٍ .

وَالْفَرْقُ بَيْنَ قَوْلِهِ : وَحَدَّهُ وَبَيْنَ قَوْلِهِ : وَاحِدًا . أَنَّ الْوَاحِدَ يَقْتَضِي الْإِنْفِرَادَ فِي
الذَّاتِ ، وَوَحْدَهُ يَقْتَضِي الْإِنْفِرَادَ فِي الْفِعْلِ الْمَقْرُونِ بِهِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ : فِي

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٦٧] .

(٢) ينظر: «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن [ص/٥١] .

فَإِنْ اشْتَرَى عَبْدَيْنِ مَعًا ثُمَّ آخَرَ لَمْ يُعْتَقْ أَحَدُ مِنْهُمَا ، لِانْعِدَامِ التَّعَرُّدِ فِي الْأَوَّلِينَ وَالسَّبْقُ فِي الثَّالِثِ فَانْعَدَمَتْ الْأَوَّلِيَّةُ .

وَإِنْ كَانَ قَالَ أَوَّلُ عَبْدٍ اشْتَرِيهِ وَخَذَهُ فَهُوَ حُرٌّ عِتَقَ الثَّالِثُ ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ بِهِ التَّعَرُّدُ فِي حَالَةِ الشَّرَاءِ ؛ لِأَنَّ وَخَذَهُ لِلْحَالِ لُغَةً وَالثَّالِثُ سَابِقٌ فِي هَذَا الْوَصْفِ . وَإِنْ قَالَ : آخِرُ عَبْدٍ اشْتَرِيهِ فَهُوَ حُرٌّ ، فَاشْتَرَى عَبْدًا وَمَاتَ ؛ لَمْ يُعْتَقْ ؛ لِأَنَّ الْآخَرَ فَرْدٌ لَا حَقَّ وَلَا سَابِقَ لَهُ فَلَا يَكُونُ لَاحِقًا .

غاية البيان

الدَّارِ رَجُلٌ وَاحِدٌ ؛ كَانَ صَادِقًا إِذَا كَانَ مَعَهُ صَبِيٌّ أَوْ امْرَأَةٌ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ : فِي الدَّارِ رَجُلٌ وَخَذَهُ ؛ كَانَ كَاذِبًا إِذَا كَانَ مَعَهُ صَبِيٌّ أَوْ امْرَأَةٌ .

قَوْلُهُ : (وَإِنْ قَالَ : آخِرُ عَبْدٍ اشْتَرِيهِ فَهُوَ حُرٌّ ، فَاشْتَرَى عَبْدًا وَمَاتَ ؛ لَمْ يُعْتَقْ) ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١) أَيْضًا ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْآخَرَ اسْمٌ لِفَرْدٍ لَا حَقَّ ، وَالْعَبْدُ الَّذِي اشْتَرَاهُ لَيْسَ بِلَا حَقَّ لغيرِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْبِقْهُ أَحَدٌ فِي الشَّرَاءِ ، فَلَا يَكُونُ آخِرًا ، فَلَا يُعْتَقُ ؛ لِعَدَمِ الشَّرْطِ ، وَلِأَنَّهُ أَوَّلٌ ، فَلَا يَكُونُ آخِرًا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ صِفَاتِ الْمَخْلُوقِينَ أَنْ يَكُونَ الْوَاحِدُ أَوَّلًا وَآخِرًا ، وَإِنَّمَا هُوَ مِنْ صِفَاتِ الْبَارِيِّ ﷻ .

أَمَّا إِذَا اشْتَرَى [٤/١٨٦ ط ٢] عَبْدًا ، ثُمَّ عَبْدًا ، ثُمَّ مَاتَ ؛ عَتَقَ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ مُوصُوفٌ بِالْآخِرِيَّةِ ؛ لِأَنَّ الْآخَرَ اسْمٌ لِفَرْدٍ لَا حَقَّ لَا يُشَارِكُهُ غَيْرُهُ فِيهِ ، وَالثَّانِي بِهِدِهِ الصِّفَةِ ؛ فَيُعْتَقُ ، لَكِنْ يُعْتَقُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ مِنْ يَوْمِ اشْتَرَاهُ ، حَتَّى يُعْتَبَرَ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ إِذَا كَانَ الشَّرَاءُ وَقْتُ الصُّحَّةِ ، وَعِنْدَهُمَا : يُعْتَقُ يَوْمَ مَاتَ الْمَوْلَى ، حَتَّى يُعْتَبَرَ مِنَ الثَّلَاثِ .

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا : أَنَّ شَرْطَ الْحَرِيَّةِ كَوْنُ الْعَبْدِ آخِرًا [١/٦٠٩ ط ١] ، وَلَا يَتَحَقَّقُ الْآخِرِيَّةُ إِلَّا بَعْدَ شِرَاءٍ غَيْرِهِ ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ : إِنْ لَمْ أَشْتَرِ عَلَيْكَ عَبْدًا آخَرَ فَأَنْتَ حُرٌّ ، فَلَوْ

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٦٧] .

وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدًا ثُمَّ مَاتَ عَتَقَ الْآخَرَ ؛ لِأَنَّهُ قَرَدَ لَا حَقَّ فَأُتِصِفَ
بِالْآخِرِيَّةِ ، وَيُعْتَقُ يَوْمَ اشْتَرَاهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله حَتَّى يُعْتَبَرَ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ .
وَقَالَا : يُعْتَقُ يَوْمَ مَاتَ حَتَّى يُعْتَبَرَ مِنَ الثَّلَاثِ ؛ لِأَنَّ الْآخِرِيَّةَ لَا تُثَبِّتُ إِلَّا
بِعَدَمِ شَرَاءِ غَيْرِهِ بَعْدَهُ وَذَلِكَ يَتَحَقَّقُ بِالْمَوْتِ فَكَانَ الشَّرْطُ مُتَحَقِّقًا عِنْدَ الْمَوْتِ
فَيَقْتَصِرُ عَلَيْهِ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله أَنَّ الْمَوْتَ مُعَرَّفٌ فَأَمَّا اتِّصَافُهُ بِالْآخِرِيَّةِ مِنْ وَقْتِ
الشَّرَاءِ فَيُثَبِّتُ مُسْتَنَدًا وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ : تَغْلِيْقُ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ بِهِ وَفَائِدَتُهُ
تُظْهَرُ فِي جَرَيَانِ الْإِرْثِ وَعَدَمِهِ .

غاية البيان

قَالَ : هَكَذَا ؛ لَا يَغْنِيُ الثَّانِي مَا دَامَ الْمَوْلَى حَيًّا ؛ لِأَنَّ الْبَيَّاسَ عَنِ الشَّرَاءِ لَا يَتَحَقَّقُ
إِلَّا بِالْمَوْتِ ، وَإِنَّمَا يَغْنِيُ قُبَيْلَ الْمَوْتِ بِلا فَضْلِ ، فَكَذَا هُنَا .

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله : أَنَّ بِالْمَوْتِ عُرِفَ أَنَّ الْعَبْدَ الثَّانِيَّ هُوَ آخِرُ عَبْدٍ
اشْتَرَاهُ ؛ فَيُثَبِّتُ الْعَتَقَ مُسْتَنَدًا مِنْ وَقْتِ الشَّرَاءِ ؛ لَوْجُودِ شَرْطِ الْعَتَقِ مِنْ ذَلِكَ الزَّمَانِ ،
بِخِلَافِ مَا قَاسَا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ ثَمَّةَ جُعِلَ شَرْطُ الْعَتَقِ عَدَمُ الشَّرَاءِ ، وَعَدَمُهُ لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا
بِالْمَوْتِ ، فَلِذَا اقْتَصَرَ عَلَى الْمَوْتِ .

وَفِي مَسْأَلَتِنَا : جُعِلَ شَرْطُ الْعَتَقِ كَوْنُ الْعَبْدِ آخِرًا ، وَقَدْ تَبَيَّنَ الْآخِرِيَّةُ بِمَوْتِ
الْمَوْلَى مِنْ وَقْتِ الشَّرَاءِ ، إِلَّا أَنَّا مَا كُنَّا نَحْكُمُ بِأَنَّهُ آخِرٌ قَبْلَ مَوْتِ الْمَوْلَى ؛ لِاحْتِمَالِ
أَنْ يَشْتَرِيَ آخَرَ ، فَبِالْمَوْتِ تَحَقَّقَ أَنَّ الثَّانِيَّ هُوَ الْآخِرُ ، كَمَا إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ : إِنْ
حِضْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَرَأَتْ الدَّمَ ؛ لَا يُحْكَمُ بِأَنَّهَا طَالِقٌ ؛ لِاحْتِمَالِ الْانْقِطَاعِ ، فَإِذَا
رَأَتْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ؛ فَحِينَئِذٍ يُحْكَمُ بِأَنَّهَا طَلَّقَتْ مِنْ أَوَّلِ مَا رَأَتْ ، لِزَوَالِ الْاحْتِمَالِ .

قَوْلُهُ : (وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ : تَغْلِيْقُ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ بِهِ) ، أَيِ : بِوَصْفِ
الْآخِرِيَّةِ ، أَوْ بِلَفْظِ الْآخِرِ ؛ بَأَنَّ قَالَ : آخِرُ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا فَهِيَ طَالِقٌ ثَلَاثًا ، فَتَزَوَّجَ
امْرَأَةً ، ثُمَّ امْرَأَةً ، ثُمَّ مَاتَ ؛ تَطَلَّقَ الثَّانِيَّةُ مِنْ حِينَ تَزَوَّجَهَا ، وَلَا تَرِثُ . وَعِنْدَهُمَا :

هاتية البيان

تَطْلُقُ فِي آخِرِ حَيَاةِ الزَّوْجِ ، وَيَصِيرُ الزَّوْجُ فَارًّا ، فَتَرِثُ الْمَرْأَةُ .

قوله: (وَفَائِدَتُهُ) ، أي: فائدة هذا [١٨٧/٤م] الخلاف .

قوله: (وَمَنْ قَالَ: كُلُّ عَبْدٍ بَشَرَنِي بِوَلَادَةِ فُلَانَةٍ ؛ فَهُوَ حُرٌّ ، فَبَشَرُهُ ثَلَاثَةٌ

مُتَّفَرِّقِينَ ؛ حَقَّقَ الْأَوَّلَ) ، وهذه من مسائل «الجامع الصغير»^(١) المعادة .

يعني: بشره واحد بعد واحد ، وإنما يعتق الأول لا غير ؛ لأن البشارة يُرادُ

بها خبرٌ سارٌّ ليس عند المخبر علمه ، والخبر بهذه الصفة حصل من الأول دون

غيره ؛ فيعتق الأول خاصة ؛ لوجود شرط الحرية فيه ، ولهذا يُكرَّم الأول بالعطية

خاصة في العرف .

قال فخر الإسلام^(٢): رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَرَّ بِابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَهُوَ يَقْرَأُ

الْقُرْآنَ ، فَقَالَ: «مَنْ أَحَبَّ أَنْ يَقْرَأَ الْقُرْآنَ غَضًّا كَمَا أُنْزِلَ ، فَلْيَقْرَأْ بِقِرَاءَةِ ابْنِ أُمِّ

عَبْدٍ»^(٣) . فابتدر إليه أبو بكر وعمر للبشارة ، فسبق أبو بكر ، ثُمَّ اتَّبَعَهُ عُمَرُ ، فَكَانَ

ابْنُ مَسْعُودٍ مَتَى ذَكَرَهُ قَالَ: «بَشَّرَنِي بِهِ أَبُو بَكْرٍ ، وَأَخْبَرَنِي بِهِ عُمَرُ»^(٤) .

بخلاف ما إذا بشره معاً ؛ حيث يعتق الجميع ؛ لتحقيق الشرط من جميعهم ،

أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَبَشِّرْهُ بِغُلَامٍ حَلِيمٍ﴾ [الصافات: ١٠١] . كَيْفَ حَقَّقَ الْبِشَارَةَ

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٦٨] .

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٦٨] .

(٣) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٧/١] ، وابن ماجه في افتتاح الكتاب في الإيمان وفصل الصحابة

والعزم / فضل عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ [رقم/١٣٨] ، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/٧٠٦٦] .

وأبو يعلى في «مسده» [رقم/٥٠٥٨] ، وغيرهم من حديث: عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

(٤) لَمْ يَقِفْ عَلَى هَذِهِ الزِّيَادَةِ فِي هَذَا الْحَدِيثِ ، وَقَدْ ذَكَرَهَا: السَّرَخْسِيُّ فِي «المبسوط» [١٢٤/٦] ،

والكاساني في «هدائع الصنائع» [٥٥/٣] .

وَمَنْ قَالَ كُلُّ عَبْدٍ بَشَرِي بِوَلَادَةٍ فَلَانَا فَهُوَ حُرٌّ فَبَشْرَةٌ لِّلَالَةِ مُتَفَرِّقِينَ هُنَا
الْأَوَّلُ ، لِأَنَّ الْبَشَارَةَ اسْمٌ لِحَبْرٍ يُغَيِّرُ بَشْرَةَ الْوَجْهِ وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ سَارًّا فِي الْعَرْفِ
وَهَذَا إِنَّمَا يَحَقِّقُ مِنَ الْأَوَّلِ .

وَإِنْ بَشَّرُوهُ مَعًا عَتَقُوا ، لِأَنَّهَا تَحَقَّقَتْ مِنَ الْكُلِّ .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ اشْتَرَيْتُ فَلَانَا ، فَهُوَ حُرٌّ ، فَاشْتَرَاهُ بِنَوِي بِهِ كَفَّارَةٌ بِمِيقَةٍ ،

لَمْ يُجْزِهِ ،
.....

« هَايَةَ الْبَاءِ »

مِنَ الْجَمِيعِ ؟

قَالَ الْحَاكِمُ : « وَإِنْ قَالَ : عَتَيْتُ وَاحِدًا ، لَمْ يُدَيِّنْ فِي الْقَضَاءِ ، وَأَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ
وَبَيْنَ اللَّهِ ﷻ ، فَيَسَعُهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُمْ وَاحِدًا ، فَيُخْطِئِي عَتَقَهُ ، وَيُخْطِئُ الْبَقِيَّةَ » (١) .

يُقَالُ : بَشَّرْتُهُ - بِالْتَّخْفِيفِ - بَشْرًا وَبَشَارَةً ، بِفَتْحِ الْبَاءِ ، وَبَشَّرْتُهُ تَبْشِيرًا .

أَمَّا الْبَشَارَةُ - بِكُسْرِ الْبَاءِ - : فَهِيَ بِمَعْنَى الْبُشْرَى ، اسْمٌ لِمَا يُبَشِّرُ بِهِ ، ثُمَّ الْبَشَارَةُ
فِي اللُّغَةِ تَكُونُ بِالْخَيْرِ وَالشَّرِّ جَمِيعًا ، إِلَّا أَنْ فِي الْعَرْفِ تُسْتَعْمَلُ فِيمَا يَشُرُّ وَيَنْقِي
الْحُزْنَ ، فَعَنْ هَذَا قَالَ صَاحِبُ « الْهَدَايَةِ » : (وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ سَارًّا فِي الْعَرْفِ) .

وَالْبَشْرَةُ : ظَاهِرُ الْجِلْدِ ، يُقَالُ : عَتَانٌ مُبَشَّرٌ ؛ إِذَا أُخْرِجَ ظَاهِرُ جِلْدِهِ ، وَمِنْ ذَلِكَ
قَوْلُهُمْ : بَاشَرَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ ؛ إِذَا أَلْصَقَ بَشْرَتَهُ بِبَشْرِهَا .

قَوْلُهُ : (وَلَوْ قَالَ : إِنْ اشْتَرَيْتُ فَلَانَا ، فَهُوَ حُرٌّ ، فَاشْتَرَاهُ بِنَوِي بِهِ كَفَّارَةٌ بِمِيقَةٍ ؛

لَمْ يُجْزِهِ) ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ « الْجَامِعِ الصَّغِيرِ » (٢) الْمَعَادَةُ ، ذَكَرَهَا فِي « الْمَبْسُوطِ »

[١٨٧/٤ م] فِي بَابِ الْعَتَقِ فِي [١١/٦١٠] الظُّهَارِ .

(١) ينظر : « لِكَاثِي » لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [ق/٩٠] .

(٢) ينظر : « لَجَامِعِ الصَّغِيرِ / مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ » [ص/٢٦٨] .

لِأَنَّ الشَّرْطَ قِرَانُ النِّيَّةِ بِعِلَّةِ الْعِتْقِ ، وَهُوَ الْيَمِينُ ، فَأَمَّا الشَّرَاءُ : فَشَرْطُهُ .

وَإِنْ اشْتَرَى أَبَاهُ يَنْوِي عَنْ كَفَّارَةٍ يَمِينِهِ ؛ أَجْزَأُهُ عِنْدَنَا ؛ خِلَافًا لِرُفْرٍ
وَالشَّافِعِيِّ رحمهما الله لَهُمَا أَنَّ الشَّرَاءَ شَرْطُ الْعِتْقِ فَأَمَّا الْعِلَّةُ هِيَ الْقَرَابَةُ وَهَذَا ؛ لِأَنَّ
الشَّرَاءَ إِتْبَاطُ الْمِلْكِ وَالْإِعْتَاقُ إِزَالَتُهُ وَبَيْنَهُمَا مُنَافَاةٌ .

غاية البيان

يَعْنِي قَالَ : إِنْ اشْتَرَيْتُ فُلَانًا ؛ فَهُوَ حُرٌّ ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ نَاوِيًا عَنْ كَفَّارَةٍ يَمِينِهِ ؛ لَمْ
يُجْزِهِ عَنِ الْكَفَّارَةِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ عِتْقَ الْعَبْدِ وَجَبَ عَلَيْهِ بِقَوْلٍ كَانَ مِنْهُ ، فَلَيْسَ لَهُ بَعْدَ
ذَلِكَ أَنْ يَصْرِفَهُ إِلَى غَيْرِهِ ، حَتَّى إِذَا قَالَ : هُوَ حُرٌّ يَوْمَ اشْتَرَيْهِ ، وَعَنَى بِهِ أَنْ يَقَعَ عَمَّا
عَلَيْهِ مِنَ الْعِتْقِ ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ ؛ أَجْزَأُهُ ؛ لِاقْتِرَانِ نِيَّةِ الْكَفَّارَةِ بِالْإِعْتَاقِ الَّذِي هُوَ عِلَّةُ الْعِتْقِ .
بِخِلَافِ الصُّورَةِ الْأُولَى ؛ حَيْثُ لَمْ تَقْتَرِنْ نِيَّةُ الْكَفَّارَةِ بِعِلَّةِ الْعِتْقِ ، بَلْ اقْتَرَنْتَ
بَشَرْطِ الْعِتْقِ ، وَلَيْسَ لِلشَّرْطِ أَثَرٌ فِي إِيْجَابِ الْعِتْقِ ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ ثَبَتَ بِقَوْلٍ سَابِقٍ ،
وَهُوَ قَوْلُهُ : فَهُوَ حُرٌّ ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ : عَبْدِي حُرٌّ ، ثُمَّ نَوَى عَنْ كَفَّارَةٍ يَمِينِهِ ؛ لَا
يَجُوزُ ، فَكَذَا هَذَا .

قَوْلُهُ : (لِأَنَّ الشَّرْطَ قِرَانُ النِّيَّةِ بِعِلَّةِ الْعِتْقِ ، وَهُوَ الْيَمِينُ ، فَأَمَّا الشَّرَاءُ : فَشَرْطُهُ) ،
أَيُّ : لِأَنَّ شَرْطَ إِجْزَاءِ الْعِتْقِ عَنْ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ : قِرَانُ النِّيَّةِ بِالْيَمِينِ الَّتِي هِيَ عِلَّةُ
الْعِتْقِ ؛ لِاقْتِرَانِهَا بِالشَّرَاءِ الَّذِي هُوَ شَرْطُ الْعِتْقِ ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْعِتْقِ لَا أَثَرَ لَهُ فِي إِيْجَابِ
الْعِتْقِ ، وَإِنَّمَا الْأَثَرُ لِلْإِعْتَاقِ الَّذِي هُوَ الْعِلَّةُ .

قَوْلُهُ : (وَإِنْ اشْتَرَى أَبَاهُ يَنْوِي عَنْ كَفَّارَةٍ يَمِينِهِ ؛ أَجْزَأُهُ عِنْدَنَا) ، وَهَذِهِ مِنْ
مَسَائِلِ « الْجَامِعِ الصَّغِيرِ » ^(١) الْمَعَادَةُ ، ذَكَرَهَا مُحَمَّدٌ فِي « الْأَصْلِ » ^(٢) فِي بَابِ الْعِتْقِ
فِي الظَّاهِرِ .

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٦٨] .

(٢) ينظر: «الأصل» المعروف بالمبسوط [٥/١٨٨] طبعه. وزارة الأوقاف القطرية .

وَلَنَا: أَنَّ شِرَاءَ الْقَرِيبِ إِعْتَاقٌ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَنْ يَجْزِيَ وَلَدُ وَالِدِهِ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيهِ فَيُعْتِقَهُ» جَعَلَ نَفْسَ الشَّرَاءِ إِعْتَاقًا، لِأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ غَيْرُهُ وَصَارَ [١٨٥/ط] نَظِيرَ قَوْلِهِ سَقْضَاهُ فَأَزَوَاهُ.

هَابَةُ الْبَيَانِ

اعْلَمْ: أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى أَبَاهُ، أَوْ أَخَاهُ نَاوِيًا عَنْ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ، أَوْ الظَّهَارِ، أَوْ الْإِفْطَارِ، يُجْزِيهِ اسْتِحْسَانًا، وَفِي الْقِيَاسِ: لَا يُجْزِيهِ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ الْأَوَّلِ وَزُقَرُ وَالشَّافِعِيِّ ﷺ ^(١)، وَكَذَلِكَ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ إِذَا وَهَبَ لَهُ أَبُوهُ، أَوْ تُصَدَّقَ بِهِ عَلَيْهِ، أَوْ أُوصِيَ لَهُ بِهِ، وَهُوَ يَنْوِي عَنْ كَفَّارَتِهِ. كَذَا ذَكَرَ شَمْسُ الْأَثَمَةِ السَّرْحَسِيُّ فِي «شرح الكافي» ^(٢).

وَجْهُ الْقِيَاسِ: أَنَّ الْقَرَابَةَ الْمَتَقَدِّمَةَ هِيَ عِلَّةُ الْعِتْقِ لَا الشَّرَاءِ، فَإِنَّ الشَّرَاءَ شَرَطُ الْعِتْقِ، وَإِنَّمَا اقْتَرَنْتِ النِّيَّةُ بِالشَّرَاءِ الَّذِي هُوَ الشَّرْطُ لَا بِالْعِلَّةِ، فَصَارَ كَعِتْقِهِ بِيَمِينٍ مَتَقَدِّمَةٍ.

بَيَانُهُ: أَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ [١٨٨/٤ م] التَّحْرِيرُ، وَالشَّرَاءُ لَيْسَ بِتَحْرِيرٍ؛ لِمُنَافَاةٍ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ الشَّرَاءَ اسْتِجْلَابُ الْمِلْكِ، وَالتَّحْرِيرُ إِزَالَةُ الْمِلْكِ.

وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ اسْتِحْقَاقَ الْعِتْقِ بِالْقَرَابَةِ: أَنَّ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ إِذَا ادَّعَى نِسْبَةً يَضْمَنُ لَشَرِيكِهِ نَصِيبَهُ فِيهِ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَهُ.

وَحُجَّتُنَا: ظَاهِرُ النَّصِّ، وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء ٩٢]. وَقَوْلُهُ ﷺ لِلْأَعْرَابِيِّ، حَيْثُ سَأَلَهُ عَنِ الْإِهْلَاكِ بِالْوَقَاعِ: «أَعْتِقْ رَقَبَةً» ^(٣).

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٤٧٦/١٠]، و«التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي إسحاق الشيرازي [ص/١٨٧].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٩/٧].

(٣) هذا جزء من حديث أخرجه: البخاري في كتب الأدب/ باب التيسم والصحك [رقم/٥٧٣٧]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

حماية الممان

بيانه: أَنَّ التَّحْرِيرَ جَعَلَ الشَّخْصَ الْمَرْفُوقَ^(١) حُرًّا، كَالثَّيْبِضِ وَالتَّسْوِيدِ،
فِيهِمَا عِبَارَتَانِ عَنِ حَقْلِ الْمَحَلِّ أَيْضًا أَوْ أَسْوَدَ، وَقَدْ وُجِدَ التَّحْرِيرُ مَقْرُونًا بِالنِّيَّةِ
عَمَّا عَلَيْهِ؛ فَجَازَ عَنْهُ.

أَمَّا وَجُودُ النِّيَّةِ: فَظَاهِرٌ.

وَأَمَّا كَوْنُ الشُّرَاءِ تَحْرِيرًا أَوْ إِعْتَاقًا: فَلَمَّا رَوَى أَصْحَابُنَا عليهم السلام فِي «الْمَبْسُوطِ»
وغيره: عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم أَنَّهُ قَالَ: «لَنْ يَجْزِيَ وَلَدٌ وَالِدَهُ؛ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ
فَيُعْتِقَهُ»^(٢)، أَيُّ: بِالشُّرَاءِ.

بيانه: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم جَعَلَ الْوَلَدَ مُعْتَقًا لَوَالِدِهِ بِالشُّرَاءِ، فَيَكُونُ الشُّرَاءُ
إِعْتَاقًا لَا مَحَالَةَ؛ لِأَنَّ الْعَتَقَ الْمَبْتَدَأَ لَمْ يُوْجَدْ بِالِاتِّفَاقِ، فَلَمَّا اشْتَرَاهُ عَتَقَ، وَكَلَامُ
الرَّسُولِ يَجِبُ صِيَانَتُهُ عَنِ الْإِلْغَاءِ، فَلَوْ لَمْ يَكُنِ الشُّرَاءُ إِعْتَاقًا لَزِمَ الْإِلْغَاءُ، وَمِثْلُهُ
وَارِدٌ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ، كَمَا فِي قَوْلِهِمْ: سَقَاهُ فَأَرْوَاهُ، أَيُّ: بِالسَّقْيِ.

يُؤَيِّدُهُ: مَا رَوَى صَاحِبُ «السَّنَنِ»: بِإِسْنَادِهِ إِلَى سَمُرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ
صلى الله عليه وسلم: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ؛ فَهُوَ حُرٌّ»^(٣).

بيانه: أَنَّهُ صلى الله عليه وسلم جَعَلَ الْحَرِيَّةَ جَزَاءَ الْمِلْكِ، وَالشُّرَاءُ عَلَةُ الْمِلْكِ، فَكَأَنَّهُ قَالَ:
مَنْ اشْتَرَى [١/٦١٠ ط] قَرِيبَهُ؛ فَهُوَ حُرٌّ. فَيَكُونُ الشُّرَاءُ تَحْرِيرًا وَإِعْتَاقًا، وَقَدْ اقْتَرَنْتِ
النِّيَّةُ بِهِ، فَجَازَ عَمَّا عَلَيْهِ.

وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا وَرِثَ أَبَاهُ، يَنْوِي بِهِ الْكَفَّارَةَ؛ حَيْثُ لَا يُجْزِيهِ؛ لِأَنَّ

(١) وقع بالأصل: «الموقوف». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«ع»، و«ر».

(٢) مضى تحريجه.

(٣) مضى تحريجه.

وَلَوْ اشْتَرَى أُمٌّ وَلَدَهُ، لَمْ يُجْزِهِ وَمَعْنَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَنْ يَقُولَ لِأُمِّهِ قَدْ اسْتَوْلَدَهَا بِالنِّكَاحِ إِنْ اشْتَرَيْتُكَ فَأَنْتَ حُرَّةٌ عَنْ كَفَّارَةِ يَمِينِي ثُمَّ اشْتَرَاهَا فَإِنَّهَا تُعْتَقُ لَوْ جُودِ الشَّرْطِ وَلَا يُجْزِيهِ عَنْ الْكَفَّارَةِ؛ لِأَنَّ حُرِّيَّتَهَا مُسْتَحَقَّةٌ بِالِاسْتِيلَادِ فَلَا تَنْصَافُ إِلَى الْيَمِينِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ لِقَنَّهُ إِنْ اشْتَرَيْتُكَ فَأَنْتَ حُرَّةٌ عَنْ كَفَّارَةِ يَمِينِي حَيْثُ يُجْزِيهِ عَنْهَا إِذَا اشْتَرَاهَا؛ لِأَنَّ حُرِّيَّتَهَا غَيْرُ مُسْتَحَقَّةٍ

نهاية البيان

الميراث يدخل في ملك الوارث بدون صنعه واختياره، والتكفير يتأدى بالتحرير الذي هو صنعه، وفي الأسباب السابقة - أعني: الهبة، والصدقة، والوصية - يحصل [٤/١٨٨ ظ/م] صنعه، وهو القبول.

لا يقال: صَرَفُ منفعة الكفارة إلى الأب لا يجوز، كما في الطعام والكسوة، فينبغي ألا يجوز صَرَفُ منفعة كفارة التحرير إليه.

لِأَنَّ نَقُولَ فِي الْمَقِيسِ عَلَيْهِ: لَا يَجُوزُ صَرْفُهُ إِلَى عَبْدِهِ، وَفِي الْمَقِيسِ: يَجُوزُ، فَكَذَا هُنَا، فَظَهَرَ الْفَرْقُ.

قوله: (وَلَوْ اشْتَرَى أُمٌّ وَلَدَهُ؛ لَمْ يُجْزِهِ)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير»^(١) المعادة.

قالوا: معنى المسألة أَنْ يَسْتَوْلِدَ أُمَّةً الْغَيْرِ بِالنِّكَاحِ، ثُمَّ يَقُولَ لَهَا: إِنْ اشْتَرَيْتُكَ فَأَنْتَ حُرَّةٌ عَنْ كَفَّارَةِ يَمِينِي، ثُمَّ اشْتَرَاهَا؛ فَإِنَّهَا تُعْتَقُ، لَكِنْ لَا يُجْزَى عَنْ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ.

أَمَّا الْعَتَقُ: فَلَوْ جُودِ الشَّرْطِ الْمَذْكُورِ فِي الْيَمِينِ السَّابِقَةِ، وَهُوَ الشُّرَاءُ.

وَأَمَّا عَدَمُ الْإِجْزَاءِ عَنْ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ: فَلِأَنَّهَا لَمَّا اسْتَحَقَّتِ الْعَتَقَ بِالِاسْتِيلَادِ^(٢)

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٦٨].

(٢) وقع بالأصل: «بالاستيلاء». والمثبت من: «ف»، «م»، «ع»، «ر».

بِجَهَةِ أُخْرَى فَلَمْ تَخْتَلْ الْإِصَافَةُ إِلَى الْيَمِينِ وَقَدْ قَارَنْتُهُ النَّبْءَ .

وَمَنْ قَالَ: إِنْ تَسَرَّيْتُ جَارِيَةً ؛ فَهِيَ حُرَّةٌ ، فَتَسَرَّى جَارِيَةً كَانَتْ فِي مِلْكِهِ ؛ عَتَقْتُ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ انْعَقَدَتْ فِي حَقِّهَا لِمُصَادَفَتِهَا الْمِلْكَ وَهَذَا ؛ لِأَنَّ الْجَارِيَةَ مُنْكَرَةٌ فِي هَذَا الشَّرْطِ فَتَنَاولَ كُلُّ جَارِيَةٍ عَلَى الْإِنْفِرَادِ .

غاية البيان

- لقوله **﴿عَتَقْتُ﴾** : «أَعْتَقَهَا وَلَدَهَا»^(١) - لَمْ يَكُنْ كُلُّ الْعَتَقِ مُضَافًا إِلَى الشَّرَاءِ ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِيلَادَ عِلَّةَ الْعَتَقِ مِنْ وَجْهِ ، وَالْوَاجِبُ عَلَيْهِ عَن كَفَّارَةِ الْيَمِينِ تَحْرِيرٌ كَامِلٌ ، لَا تَحْرِيرٌ مِنْ وَجْهِ دُونَ وَجْهِ .

بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ لِأَمَةٍ الْغَيْرِ: إِنْ اشْتَرَيْتُكَ فَأَنْتِ حُرَّةٌ عَن كَفَّارَةِ يَمِينِي ، فَاشْتَرَاهَا ؛ حَيْثُ تَعْتَقُ ، وَيُجْزَى عَن كَفَّارَةِ الْيَمِينِ ؛ لِأَنَّ حَرِّيَّتَهَا انْصَافَتْ إِلَى الشَّرَاءِ فَحَسَبُ ، فَحَصَلَ التَّحْرِيرُ الْكَامِلُ ، وَبِخِلَافِ مَا إِذَا اشْتَرَى ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ نَاوِيًا لِلْكَفَّارَةِ ؛ حَيْثُ يُجْزَى عَن الْكَفَّارَةِ ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيرَ مُضَافًا إِلَى الشَّرَاءِ ، فَكَانَ الشَّرَاءُ إِعْتَاقًا لَا الْقَرَابَةَ ، فَوُجِدَ التَّحْرِيرُ الْكَامِلُ بِالشَّرَاءِ .

قوله: (فَلَمْ تَخْتَلْ الْإِصَافَةُ إِلَى الْيَمِينِ) ، أَي: إِضَافَةُ الْحَرِّيَّةِ إِلَى الْيَمِينِ لَمْ تَخْتَلْ ؛ لِعَدَمِ اسْتِحْقَاقِ الْقِنَّةِ الْحَرِّيَّةَ .

قوله: (قَارَنْتُهُ النَّبْءَ) ، أَي: قَارَنْتِ الشَّرَاءَ نَبْءَ الْكَفَّارَةِ .

قوله: (وَمَنْ قَالَ: إِنْ تَسَرَّيْتُ جَارِيَةً ؛ فَهِيَ حُرَّةٌ ، فَتَسَرَّى جَارِيَةً كَانَتْ فِي مِلْكِهِ ؛ عَتَقْتُ) ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٢) الْمُعَادَةِ .

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «إِنْ تَسَرَّيْتُ جَارِيَةً كَانَتْ فِي مِلْكِهِ يَوْمَ

(١) مصنف تخرجه .

(٢) ينظر: «الجامع الصغير / مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٢٦٨] .

وإن اشترى جارية فسرّاها لم تعتق، خلافاً لرُفَر رحمته فإنه يقول التسري لا يصح إلا في الملك فكان ذكره ذكر الملك فصار كما إذا قال لأجنبيّة إن

نهاية البيان

خلف، فهي حرّة، وإن تسري جارية اشتراها من بعد [١/١٨٩م] لم تعتق^(١)، وهذا عندنا.

وقال زُفَر: تعتق في الحالتين.

وجه قوله: أن التسري تصرف لا صحّة له إلا في الملك، فكان ذكر التسري ذكراً للملك، فكأنه قال: إن ملكت جارية فسرّيتها؛ فهي حرّة، كما إذا قال لأجنبيّة: إن طلقك فعبدني حرّاً؛ يكون النكاح مذكوراً دلالة؛ لأن الطلاق تصرف لا يصح بدون سابقة النكاح، فكأنه قال: إن نكحتك فطلقك؛ فعبدني حرّاً.

ولنا: أن إيجاب العتق لم يكن مضافاً إلى الملك، ولم يكن في الملك؛ لأن التسري ليس من أسباب الملك؛ لأن التسري عند أبي حنيفة ومحمد: عبارة عن أن يبوئها بيتاً ويحصنها، وإن لم يطلب ولدها.

وعند أبي يوسف: لا يكون تسريّاً إلا بطلب الولد مع هذا.

والمراد من طلب الولد: ألا يعزّل مائه، ولو لم يفعل بها شيئاً من هذا، ولكن وطئ خادمة^(٢) فعلق منه لم تعتق؛ لأنه لم يسرّها، وكل ذلك من التبوئة والتحصين، وطلب الولد ليس بعبارة عن الملك، ولكن الملك ثبت بمقتضى صحّة التسري، والثابت [١/١٨٩م] بالاقتضاء ثابت ضرورة، والثابت بالضرورة يتقدّر بقدر الضرورة، فلم يظهر الملك في حق صحّة الجزاء - وهو الحرّة - فلم يصح اليمين في حق الأمة المشتراة.

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٦٨].

(٢) وقع بالأصل: «خادمة». والمثبت من: «ف»، «لام»، «واو»، «راء».

طَلَّقْتُكَ فَعَبْدِي حُرٌّ يَصِيرُ التَّزْوُجُ مَذْكُورًا وَلَنَا: أَنَّ الْمِلْكَ يَصِيرُ مَذْكُورًا حُرُّورًا،
صِحَّةُ التَّسْرِي وَهُوَ شَرْطٌ فَيَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهِ فَلَا يُظْهَرُ فِي حَقِّ صِحَّةِ الْجَزَاءِ وَهُوَ
الْحُرِّيَّةُ وَفِي مَسْأَلَةِ الطَّلَاقِ

نهاية البيان

وكذلك المسألة المقيس عليها، حيث ثبت ملك النكاح ضرورة صحة
الشرط الذي هو الطلاق، فلا يتعدى إلى صحة الجزاء، حتى لو قال لأجنبيّة: إن
طلقتك فأنت طالق ثلاثاً، فنكحها ثم طلقها واحدة؛ لا يقع الثلاث؛ لأن ملك
النكاح ثبت اقتضاء ضرورة صحة الشرط، فلم يظهر في حق صحة الجزاء، وكان
نظير مسألتنا، أما العتق فيما ذكر، فإنما صح لإثبات الملك في العبد في الحال،
فصح تعليق عتقه بشرط سيوجد.

فإن قلت: إن زفر لا يقول بالاقتضاء، ولهذا إذا قال [٤/١٨٩ ط/م]: أعتق عبدك
عني بالف، فأعتق؛ يقع العتق عن المأمور عنده، لا عن الأمر، والمسألة مشهورة،
فكيف قال هنا بالاقتضاء؟

قلت: هو يقول هنا بالدلالة، لا بالاقتضاء، وفرق [ما] (١) بينهما: أن
الاقتضاء يحتاج فيه إلى التفكير، بخلاف الدلالة، فإن الثابت بها يفهم من اللفظ
بلا تفكير، ولهذا إذا قيل: عند فلان سريّة، يفهم منه في أول الوهلة: أن عنده جارية
مملوكة، فلا يرد عليه السؤال، ولئن ورد؛ فذاك أمر يتعلق به لا بنا، فنحن م
الترمنا خلاصه إذا أُلجئ إلى الورطة (٢)!

قوله: (وهو شرط)، أي: التسري شرط، (فيتقدّر بقدره)، أي: يتقدّر الملك
بقدر الضرورة، ذكر الضمير الراجع إلى الضرورة بالتذكير؛ على تأويل الاضطراب.
قوله: (وفي مسألة الطلاق)، أراد بها: ما إذا قال لأجنبيّة: إن طلقك فعبد

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، «لام»، «واغ»، «و».

(٢) وقع بالأصل: «الوطء». والمثبت من: «ف»، «لام»، «واغ»، «و».

إِنَّمَا يَظْهَرُ فِي حَقِّ الشَّرْطِ دُونَ الْجَزَاءِ حَتَّى لَوْ قَالَ لَهَا إِنْ طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَتَزَوَّجَهَا وَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً لَا تُطَلِّقُ ثَلَاثًا فَهَذِهِ وَزَانُ مَسْأَلَتِنَا.

وَمَنْ قَالَ: كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ؛ يَغْتِقُ عَبِيدَهُ، وَمُدَبِّرُوهُ، وَأُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ؛ لَوْجُودِ الإِضَافَةِ الْمُطْلَقَةِ فِي هَؤُلَاءِ إِذَا الْمَلِكُ ثَابِتٌ فِيهِمْ رَقَبَةٌ وَيَدًا.

نهاية البيان

حُرٌّ، (إِنَّمَا يَظْهَرُ فِي حَقِّ الشَّرْطِ)، أي: يَظْهَرُ مِلْكُ النِّكَاحِ فِي حَقِّ الطَّلَاقِ الَّذِي هُوَ شَرْطٌ، لَا فِي حَقِّ الْجَزَاءِ، وَقَدْ مَرَّ بِهِانَهُ.

قَوْلُهُ: (فَهَذِهِ وَزَانُ مَسْأَلَتِنَا)، أي: هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ، وَهِيَ قَوْلُهُ: (إِنْ طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، فَتَزَوَّجَهَا وَطَلَّقَهَا؛ لَا تُطَلِّقُ ثَلَاثًا). نَظِيرُ مَسْأَلَتِنَا، وَهِيَ قَوْلُهُ: (إِنْ تَسَرَّيْتُ جَارِيَةً؛ فَهِيَ حُرَّةٌ)؛ لِأَنَّ فِي كُلِّ مِنْهُمَا لَمْ يَظْهَرِ الْمَلِكُ الثَّابِتُ ضَرُورَةً فِي حَقِّ صَحَّةِ الْجَزَاءِ.

وَنَظِيرُ مَسْأَلَةِ زُفَرٍ: - وَهِيَ قَوْلُهُ لِأَجْنَبِيَّةٍ: إِنْ طَلَّقْتُكَ فَعَبْدِي حُرٌّ - مَا إِذَا قَالَ: إِنْ تَسَرَّيْتُ جَارِيَةً؛ فَعَبْدِي حُرٌّ، فَاشْتَرَاهَا فَتَسَرَّاهَا؛ يَغْتِقُ الْعَبْدُ، كَمَا إِذَا تَزَوَّجَهَا فَطَلَّقَهَا يَغْتِقُ الْعَبْدُ، لِمَا أَنَّ الْمَلِكَ قَائِمٌ فِي الْعَبْدِ فِي الْحَالِ فِي الصَّوْرَتَيْنِ جَمِيعًا. فَالْحَاصِلُ: أَنَّ الْمَلِكَ وَقَعَ شَرْطًا لِلشَّرْطِ الَّذِي هُوَ الطَّلَاقُ، أَوْ التَّسَرِّي، فَلَا يَكُونُ شَرْطُ الشَّرْطِ شَرْطًا لِلْجَزَاءِ، فَافْهَمْ.

قَوْلُهُ: (وَمَنْ قَالَ: كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ؛ يَغْتِقُ عَبِيدَهُ، وَمُدَبِّرُوهُ، وَأُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ)، وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١) الْمَعَادَةُ [١٩٠/٤م]، إِذَا قَالَ: كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ؛ يَغْتِقُ الْعَبْدُ، وَالْإِمَاءُ، وَالْمُدَبِّرُونَ، وَأُمَّهَاتُ الْأَوْلَادِ، إِلَّا الْمُكَاتِبِينَ وَالْمُشْرَكَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، وَإِنْ نَوَاهُمْ عَتَقُوا أَيْضًا. كَذَا فِي «الشَّامِلِ» فِي قِسْمِ «الْمَبْسُوطِ»، وَمُعْتَقُ

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٧٦].

وَلَا يُعْتَقُ مَكَاثِبُهُ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُمْ ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ غَيْرُ ثَابِتٍ يَدًا ، وَلِهَذَا لَا يَمْلِكُ إِكْسَابُهُ وَلَا يَحِلُّ لَهُ وَطْءُ الْمُكَاتِبَةِ ؛ بِخِلَافِ أُمِّ الْوَلَدِ

﴿ هَيْهَاتُ الْبَيَانِ ﴾

الْبَعْضُ لَا يُعْتَقُ إِلَّا بِالنِّيَّةِ ، كَذَا فِي «شُرُوحِ» ^(١) الْجَامِعِ الصَّغِيرِ .

وَأَنْ نَوَى الرَّجُلُ دُونَ النِّسَاءِ ؛ يُصَدَّقُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، وَلَا يُصَدَّقُ قَضَاءً ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْجَمْعِ عَلَى صِيغَةِ التَّذْكِيرِ يَتَنَاوَلُ الذُّكُورَ وَالْإِنَاثَ جَمِيعًا ؛ بِدَلِيلِ ظَوَاهِرِ الْقُرْآنِ .

وَأِنْ قَالَ : لَمْ أَتَوِ الْمَدْبَرِينَ ؛ لَمْ يَكُنْ فِي الْقَضَاءِ خَاصَّةً عَلَى رَوَايَةِ كِتَابِ «الْعَتَاقِ» ^(٢) .

أَمَّا عَلَى رَوَايَةِ كِتَابِ «الْأَيْمَانِ» ^(٣) : فَلَا يُصَدَّقُ دِيَانَةً وَقَضَاءً [١/٦١١ ط] ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ أَضَافَ الْعَتَقَ إِلَى مَمْلُوكٍ مُطْلَقٍ .

وَالْمِلْكُ فِي الْمَدْبَرِينَ ، وَأَمْهَاتِ الْأَوْلَادِ مُطْلَقٌ كَامِلٌ ، وَلِهَذَا يَحِلُّ اسْتِخْدَامُهُمْ وَكَسْبُهُمْ وَاسْتِمْتَاعُ الْمُدْبَرَةِ وَأُمِّ الْوَلَدِ ، وَلَا يَحِلُّ الْاسْتِمْتَاعُ إِلَّا بِالْمِلْكِ الْمُطْلَقِ ، وَيَجِبُ عَلَى الْمَوْلَى صَدَقَةُ الْفَطْرِ لِأَجْلِهِمْ ، فَلَمَّا كَانَ الْمِلْكُ فِيهِمْ مُطْلَقًا كَامِلًا ؛ دَخَلُوا تَحْتَ مُطْلَقِ قَوْلِهِ : (كُلُّ مَمْلُوكٍ) . بِخِلَافِ الْمُكَاتِبِ ؛ فَإِنَّ الْمِلْكَ فِيهِ نَاقِصٌ ، وَالرَّقُّ كَامِلٌ ، وَلِهَذَا لَا يَمْلِكُ الْمَوْلَى اسْتِخْدَامَهُ وَكَسْبَهُ ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ صَدَقَةُ الْفَطْرِ لِأَجْلِهِ ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ وَطْءُ الْمُكَاتِبَةِ ، فَكَانَ الْمُكَاتِبُ مَمْلُوكًا مِنْ وَجْهِ دُونَ وَجْهِ ؛ لِأَنَّ الْمَوْلَى مَالِكٌ لَهُ رَقَبَةٌ لَا يَدًا ، فَلَمْ يَدْخُلْ تَحْتَ مُطْلَقِ الْكَلَامِ كُلِّمَخْتَلَعَةٍ لَا يَتَنَاوَلُهَا مُطْلَقُ قَوْلِهِ : (كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ) .

وَمُعْتَقُ الْبَعْضِ مُكَاتِبٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، إِلَّا إِذَا نَوَى الْمُكَاتِبَ وَمُعْتَقُ الْبَعْضِ حَيْثُ تَصَحَّ نِيَّتُهُ ؛ لِأَنَّهُ شَدَّدَ الْأَمْرَ عَلَى نَفْسِهِ .

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ : «شَرْحُ» . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ : «ف» ، «م» ، «غ» ، «و» .

(٢) يَنْظُرُ : «الْأَصْلُ / الْمَعْرُوفُ بِالْمَبْسُوطِ» [٥/٧٦ / طبعة : وَرَارَةُ الْأَوْقَافِ الْقَطْرِيَّةِ] .

(٣) يَنْظُرُ : «الْأَصْلُ / الْمَعْرُوفُ بِالْمَبْسُوطِ» [٢/٣٣٨ / طبعة : وَرَارَةُ الْأَوْقَافِ الْقَطْرِيَّةِ] .

والمدبرة فاختلت الإضافة فلا بد من النية.

وَمَنْ قَالَ لِنِسْوَةٍ لَه: هَذِهِ طَالِقٌ أَوْ هَذِهِ وَهَذِهِ؛ طَلَّقَتِ الْأَخِيرَةَ، وَلَهُ الْخِيَارُ فِي الْأُولَى؛ لَأَن أَوْ لِإِثْبَاتِ أَحَدِ الْمَذْكُورَيْنِ وَقَدْ أَدْخَلَهَا بَيْنَ الْأُولَيَيْنِ

غاية البيان

قوله: (فَاخْتَلَّتِ الْإِضَافَةُ)، أي: إضافة المِلْكِ إلى الْمُكَاتَبِ.

قوله: (وَمَنْ قَالَ لِنِسْوَةٍ لَه: هَذِهِ طَالِقٌ أَوْ هَذِهِ وَهَذِهِ؛ طَلَّقَتِ الْأَخِيرَةَ، وَلَهُ الْخِيَارُ فِي الْأُولَى)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير» المُعَادَة، ذَكَرَهَا مُحَمَّدٌ فِي الْبَابِ الطَّوِيلِ مِنْ كِتَابِ «الطَّلَاق»^(١)، وَذَلِكَ لِأَنَّ كَلِمَةَ: «أَوْ» لِأَحَدِ الشَّيْئَيْنِ، وَقَدْ دَخَلَتْ بَيْنَ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ، فَاقْتَضَتْ [١٩٠/٤ ط/م] طَلَاقَ إِحْدَاهُمَا غَيْرَ عَيْنٍ، وَلَهُ الْخِيَارُ فِي تَعْيِينِ إِحْدَاهُمَا، ثُمَّ لَمَّا قَالَ: وَهَذِهِ فِي الْمَرَّةِ الثَّلَاثَةِ، بِحَرْفِ الْوَاوِ؛ طَلَّقَتِ الْأَخِيرَةَ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ لِلْجَمْعِ بَيْنَ الْمَعْطُوفِ وَالْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ، وَقَدْ جَمَعَ بَيْنَ الْأَخِيرَةِ وَإِحْدَى الْأُولَيَيْنِ فِي الطَّلَاقِ، فَتَكُونُ الْأَخِيرَةُ طَالِقًا بِلا شَكٍّ؛ لِعَدَمِ دُخُولِ كَلِمَةِ الشَّكِّ فِيهَا، وَإِنَّمَا الشَّكُّ فِي إِحْدَى الْأُولَيَيْنِ، فَلَهُ الْخِيَارُ فِي التَّعْيِينِ يَوْقَعُهُ عَلَى أَيُّهُمَا شَاءَ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ وَهَذِهِ، وَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا قَالَ: هَذَا حُرٌّ [أَوْ] هَذَا وَهَذَا؛ عَتَقَ الْأَخِيرَ بِلا شَكٍّ، وَلَهُ الْخِيَارُ فِي تَعْيِينِ^(٢) أَحَدِ الْأُولَيَيْنِ.

فَإِنْ قُلْتَ: [لِمَ]^(٣) لَا يَكُونُ الشَّكُّ فِي الثَّلَاثَةِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْوَاوَ لِلْجَمْعِ، وَقَدْ جَمَعَ الثَّلَاثَةَ مَعَ الثَّانِيَةِ، وَفِي الثَّانِيَةِ شَكٌّ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَقَعَ الشَّكُّ فِي الثَّلَاثَةِ، وَلِهَذَا قَالَ زُفَرٌ وَالْفَرَّاءُ: لَا يَقَعُ فِي الْحَالِ شَيْءٌ، وَيُخَيَّرُ بَيْنَ أَنْ يُوقَعَ عَلَى الْأُولَى، أَوْ عَلَى الْأُخْرَتَيْنِ، كَمَا إِذَا قَالَ: هَذِهِ طَالِقٌ، أَوْ هَاتَانِ. ذَكَرَ قَوْلَهُمَا فِي «الْجَامِعِ الْعَتَابِيِّ»^(٤).

(١) ينظر: «الأصل / المعروف بالمبسوط» [٥١١/٤ / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) وقع بالأصل: «تعين». والمثبت من: «ف»، «م»، «و»، «ع»، «ر».

(٣) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، «م»، «و»، «ع»، «ر».

(٤) لعله يعني به: «جامع - أو حوامع - مفقود» معروف به: «الفتاوى العتابية». لأبي نصر: أحمد بن

محمد العتابي، البخاري، الحمي. المتوفى سنة ٥٨٦ هـ. وهو كتاب كبير في أربع مجلدات.

ثُمَّ عَطَفَ الثَّالِثَةُ عَلَى الْمُطَلَّقةِ لِأَنَّ الْعَطْفَ لِلْمُشَارَكَةِ فِي الْحُكْمِ؛ فَيَخْتَصُّ بِمَحَلِّهِ فَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ أَحَدُكُمَا طَالِقٌ وَهَذِهِ.
وَكَذَا إِذَا قَالَ لِعَبِيدِهِ هَذَا حُرٌّ أَوْ هَذَا وَهَذَا عَتِيقٌ وَالْأَخِيرُ وَلَهُ الْخِيَارُ فِي الْأُولَيَيْنِ لِمَا بَيَّنَّا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

هَاجَةُ الْبَيَانِ

قُلْتُ: نَعَمْ إِنَّهَا لِلْجَمْعِ، لَكِنَّهُ ذَكَرَ الثَّالِثَةَ بَعْدَ وَقْعِ الطَّلَاقِ عَلَى إِحْدَى الْأُولَيَيْنِ غَيْرَ عَيْنٍ، فَاقْتَضَتْ الْجَمْعَ بَيْنَ طَلَاقِ الثَّالِثَةِ وَبَيْنَ طَلَاقِ إِحْدَى الْأُولَيَيْنِ، فَصَارَتِ الثَّالِثَةُ مُرَادَةً بِبَيَجَابِ الطَّلَاقِ، وَكَذَا الْعَبْدُ الثَّالِثُ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ وَهَذِهِ، أَوْ أَحَدُكُمَا حُرٌّ وَهَذَا^(١).

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الكَافِي»: «إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا وَفُلَانَةٌ أَوْ فُلَانَةٌ، فَالْأُولَى طَالِقٌ، وَالْخِيَارُ فِي الْأُخْرَيَيْنِ»^(٢).

قَوْلُهُ: (لِأَنَّ الْعَطْفَ لِلْمُشَارَكَةِ فِي الْحُكْمِ؛ فَيَخْتَصُّ بِمَحَلِّهِ)، أَيُّ: يَخْتَصُّ الْعَطْفُ بِمَحَلِّ الْحُكْمِ، وَمَحَلُّ الْحُكْمِ الْمُطَلَّقةُ مِنْ إِحْدَى الْأُولَتَيْنِ، فَكَانَتِ الثَّالِثَةُ طَالِقًا؛ لِأَنَّ الْوَاقِعَ تَقْتَضِي الْإِشْرَاكِ فِي الْحُكْمِ، وَالْحُكْمُ هُنَا هُوَ الطَّلَاقُ.

وَنَظِيرُ هَذَا: مَا ذَكَرَهُ فِي كِتَابِ «الْإِقْرَارِ»^(٣): لَوْ قَالَ: لِفُلَانٍ عَلَى أَلْفٍ، أَوْ لِفُلَانٍ وَفُلَانٍ؛ كَانَ نَصْفُ الْأَلْفِ لِلثَّالِثِ، وَالنَّصْفُ الْآخَرُ إِنْ شَاءَ الْمُقَرَّرُ جَعَلَهُ لِلأَوَّلِ، وَإِنْ شَاءَ جَعَلَهُ لِلثَّانِي^(٤).

[وَاللَّهُ أَعْلَمُ]^(٥).

= ينظر: «كشف الظنون» لحاجي خليفة [٥٦٩/١].

(١) وقع بالأصل: «إحداكما حُرٌّ وهذه». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «الكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [ق/٦٩] فِي بَابِ الطَّلَاقِ.

(٣) ينظر: «الأصل / المعروف بالمبسوط» [٢٧٠/٨] / طبعة: وزارة لأوقاف القطرية.

(٤) ذَكَرَ الْعَتَابِيُّ أَيْضًا: مَسْأَلَةَ الْإِقْرَارِ فِي «جَامِعِهِ» فِي بَابِ: لِيَمِينٍ يَقَعُ بِالوَاحِدِ أَوْ بِالْأَثْنَيْنِ. كَذَا حَاءُ فِي حَاشِيَةِ: «أَف»، و«غ»، و«م».

(٥) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «أَف»، و«غ».

بَابُ

الْيَمِينِ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالتَّرْجُوحِ وَغَيْرِ ذَلِكَ

[١٨١/١] وَمَنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ ، أَوْ لَا يَشْتَرِي ، أَوْ لَا يُؤَاجِرُ ، فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ ، لَمْ يَحْنَثْ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَجَدَ مِنَ الْعَاقِدِ حَتَّى كَانَتْ الْحُقُوقُ عَلَيْهِ ،

شَايَةَ الْبَيَانِ

بَابُ

الْيَمِينِ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالتَّرْجُوحِ وَغَيْرِ ذَلِكَ

أَيُّ: مِنَ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَالضَّرْبِ ، كَمَا إِذَا قَالَ: لَا يُطَلِّقُ ، وَلَا يَغْتَبِ ، وَلَا يَضْرِبُ [٢١٢/١] ، فَأَمَرَ غَيْرَهُ بِذَلِكَ ، وَسَيَجِيءُ بَيَانُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ .

قِيلَ: لَمَّا كَانَتْ التَّصَرُّفَاتُ فِي الْإِيمَانِ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ أَكْثَرَ وَقَوْعًا بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْيَمِينِ فِي الْحَجِّ وَالصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ ؛ قَدَّمَ هَذَا الْبَابَ عَلَى بَابِ الْيَمِينِ فِي الْحَجِّ .
قَوْلُهُ: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ ، أَوْ لَا يَشْتَرِي ، أَوْ لَا يُؤَاجِرُ ، فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ ، لَمْ يَحْنَثْ) ، وَهَذِهِ مَسْأَلَةُ الْقُدُورِيِّ (١) .

وَالْأَصْلُ هُنَا: أَنَّ الْفِعْلَ إِذَا كَانَ تَتَعَلَّقُ حَقُوقُهُ بِالْمُبَاشَرِ ، لَا يَجْعَلُ فِعْلُ الْمَأْمُورِ كِفْعَلِ الْأَمْرِ ، كَمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَبِيعُ وَلَا يَشْتَرِي ، أَوْ لَا يُؤَاجِرُ وَلَا يَسْتَأْجِرُ ، أَوْ لَا يُقَامِمُ ، فَأَمَرَ بِهِ غَيْرَهُ ففَعَلَ ؛ لَا يَحْنَثُ ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْحِنْثِ - وَهُوَ عَقْدُ الْحَالِفِ عَلَى هَذِهِ الْأَشْيَاءِ - لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ ، وَإِنَّمَا وَجَدَ مِنَ الْمَأْمُورِ ، وَلَمْ يُجْعَلْ فِعْلُهُ كِفْعَلِ الْأَمْرِ ؛ لِأَنَّ الْحَقُوقَ تَتَعَلَّقُ بِالْمَأْمُورِ خَاصَّةً ؛ وَلِهَذَا يَحْنَثُ الْمَأْمُورُ فِي فِعْلِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ ؛ إِذَا كَانَ حَالِفًا ، إِلَّا إِذَا كَانَ الْحَالِفُ مِمَّنْ لَا يَتَّبِعُ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ ، كَالْقَاضِي وَالسُّلْطَانِ وَنَحْوِهِمَا ، فَحِينَئِذٍ يَحْنَثُ أَيْضًا بِفِعْلِ الْمَأْمُورِ ، أَوْ نَوَى الْحَالِفُ إِلَّا يَأْمُرُ غَيْرَهُ ؛

(١) بِنَظَرٍ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/٢١٢] .

وَلِهَذَا لَوْ كَانَ الْعَاقِدُ هُوَ الْحَالِفُ يَحْنَثُ فِي يَمِينِهِ ، فَلَمْ يُوَجَدْ مَا هُوَ الشَّرْطُ وَهُوَ الْعَقْدُ مِنَ الْأَمْرِ وَإِنَّمَا الثَّابِتُ لَهُ حُكْمُ الْعَقْدِ إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَشْدِيدًا ،

غاية البيان

فَحِينَئِذٍ يَحْنَثُ أَيْضًا بِفِعْلِ الْوَكِيلِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَشْدِيدًا وَتَغْلِيظًا عَلَى نَفْسِهِ .

وَإِذَا كَانَ لَا تَتَعَلَّقُ الْحَقُوقُ بِالْمُبَاشِرِ بَلْ بِالْأَمْرِ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ حَقُوقٌ ؛ فَحِينَئِذٍ يَكُونُ فِعْلُ الْمَأْمُورِ كَفِعْلِ الْأَمْرِ ، كَالنِّكَاحِ ، وَالطَّلَاقِ ، وَالكِتَابَةِ ، وَالضَّرْبِ ، وَالذَّبْحِ ، وَالْقَتْلِ ، وَالْهَبَةِ ، وَالصَّدَقَةِ ، وَالْكُسُوفِ ، وَقَضَاءِ الدَّيْنِ ، وَالْاِقْتِضَاءِ ، وَالْخُصُومَةِ ، وَالشَّرَكَةِ ، بِأَنْ حَلَفَ لَا يُشَارِكُ فَلَانًا ، فَأَمَرَ غَيْرَهُ فَعَقَدَ مَعَ فَلَانٍ عَقْدَ الشَّرَكَةِ نِيَابَةً عَنْهُ ، وَيَحْنَثُ الْأَمْرُ بِفِعْلِ الْمَأْمُورِ فِي هَذِهِ الصُّورِ .

وَفِي الصُّلْحِ رِوَايَتَانِ : إِذَا حَلَفَ لَا يُصَالِحُ مَعَ فَلَانٍ ، فَوَكَّلَ رَجُلًا بِالصُّلْحِ مَعَهُ ؛ لَا يَحْنَثُ ، هَذِهِ رَوَايَةُ «الْأَمَالِيِّ» ، وَجَعَلَ فِي «السِّيَرِ الْكَبِيرِ» ^(١) الصُّلْحَ عَنْ دِمِ الْعَمْدِ كَالنِّكَاحِ .

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الْكَافِي» : «وَإِنْ حَلَفَ لِيَضْرِبَنَّ عَبْدَهُ ، أَوْ لِيَخِيطَنَّ ثَوْبَهُ ، أَوْ لِيَبْنِينَ دَارَهُ ، فَأَمَرَ غَيْرَهُ ؛ بَرٌّ فِي يَمِينِهِ ، إِلَّا أَنْ يَعْنِيَ أَنْ يَبْنِيَهَا بِيَدِهِ ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى حُرٍّ لِيَضْرِبَنَّهُ ، فَأَمَرَ غَيْرَهُ فَضْرِبَهُ لَمْ يَبْرُ حَتَّى يَضْرِبَهُ بِيَدِهِ» ^(٢) ، وَلَيْسَ هَذَا كَالْعَبْدِ [١٩١/٤ م] ، وَأَمَّا السُّلْطَانُ أَوْ الْقَاضِي إِذَا قَالَ : لَا ضَرْبَنَّهُ ، فَأَمَرَ غَيْرَهُ فَضْرِبَهُ ؛ بَرٌّ ، إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّ بِيَدِهِ فَيُذَيِّنُ فِي الْقَضَاءِ» ^(٣) .

وَقَالَ فِي «نَوَادِرِ هِشَامٍ» : إِذَا زَوَّجَهُ غَيْرُهُ امْرَأَةً بِغَيْرِ إِذْنِ الْحَالِفِ ، ثُمَّ إِنَّ الْحَالِفَ أَجَازَهُ قَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَحْنَثُ ، وَفِي مَسَائِلِ أَهْلِ الْبَصْرَةِ ، فِيمَا كَتَبُوا إِلَى

(١) ينظر: «السِّيَرُ الْكَبِيرُ» مع شرح السرخسي لمحمد بن الحسن [٥٣٨/٢] .

(٢) لَأَنَّهُ يَمْلِكُ الضَّرْبَ ، فَاتَّقِلْ فِعْلَ الضَّرْبِ إِلَيْهِ . كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ : «ف» ، وَ«غ» ، وَ«م» .

(٣) ينظر: «الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [١٢٠/ق] .

أَوْ يَكُونُ الْحَالِفُ ذَا سُلْطَانٍ لَا يَتَوَلَّى الْعَقْدَ بِنَفْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ نَفْسَهُ عَمَّا يَعْتَادُهُ .
وَمَنْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ ، أَوْ لَا يُطَلِّقُ ، أَوْ لَا يَغْتَنِّقُ ، فَوَكَّلَ بِذَلِكَ حَنْثٌ ؛ لِأَنَّ
الْوَكِيلَ فِي هَذَا سَفِيرٌ وَمُعَبَّرٌ ، وَلِهَذَا لَا يُضَيِّفُهُ إِلَى نَفْسِهِ بَلْ إِلَى الْأَمْرِ ، وَحَقُّوقُ

خاتمة لبيان

محمد بن الحسن : إِذَا حَلَفَ لَا أَنْزَوْجُ ، فَوَكَّلَ وَكَيْلًا بِالنِّكَاحِ ؛ أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ ، وَهُوَ
خِلَافُ الْأَصْلِ . كَذَا ذَكَرَ النَّاطِقِيُّ فِي «الْأَجْنَاسِ» (١) .

قوله : (لِأَنَّهُ يَمْنَعُ نَفْسَهُ عَمَّا يَعْتَادُهُ) ، أي : لِأَنَّ ذَا سُلْطَانٍ كَالْقَاضِي وَنَحْوَهُ ،
إِذَا مَنَعَ نَفْسَهُ عَنِ الْفِعْلِ ؛ يَمْنَعُهَا عَمَّا هُوَ عَادَةٌ لَهُ فِي ذَلِكَ الْفِعْلِ ، فَإِذَا حَلَفَ لَا يَبِيعُ
وَلَا يَشْتَرِي ، فَكَأَنَّهُ قَالَ : لَا أَمُرُّ بِالْبَيْعِ وَلَا أَمُرُّ بِالشَّرَاءِ ، بِدَلَالَةِ الْحَالِ ، فَيَحْنَثُ فِي
بَيْعِهِ بِفِعْلِ الْمَأْمُورِ .

وسُلْطَانُ (٢) كُلِّ شَيْءٍ : حَدُّهُ وَسَطُوتهُ ، وَمِنْهُ اسْتِثْقَا السُّلْطَانِ . كَذَا قَالَ ابْنُ
دُرَيْدٍ (٣) .

قوله : (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ ، أَوْ لَا يُطَلِّقُ ، أَوْ لَا يَغْتَنِّقُ ، فَوَكَّلَ بِذَلِكَ ؛
حَنْثٌ) ، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» (٤) ، وَإِنَّمَا حَنْثٌ بِفِعْلِ الْوَكِيلِ ؛ لِأَنَّ
حَقُوقَ الْعَقْدِ رَاجِعَةٌ إِلَى الْمُوَكَّلِ ، وَلِهَذَا يُضَيِّفُ الْعَقْدَ إِلَى الْمُوَكَّلِ لَا إِلَى نَفْسِهِ ،
وَإِنَّمَا الْوَكِيلُ سَفِيرٌ ، فَكَانَ لِسَانُ الْوَكِيلِ كِلْسَانِ الْمُوَكَّلِ ، فَكَأَنَّ الْمُوَكَّلَ فَعَلَهُ بِنَفْسِهِ .
وَأِنْ قَالَ : عَنِتُّ [١١٢/١] أَلَّا أَفْعَلَ بِنَفْسِي ؛ صُدِّقَ دِيَانَةً ؛ لِأَنَّهُ نَوَى شَيْئًا
يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ ، فَصَحَّحَتْ نِيَّتُهُ ، وَاللَّهُ تَعَالَى عَالِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ ، يَعْلَمُ مِنْ ضَمِيرِهِ مَا

(١) ينظر : «الْأَجْنَاسُ» لِلنَّاطِقِيِّ [٣٦٤/١] .

(٢) إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِ صَاحِبِ «الْهُدَايَةِ» : «أَوْ يَكُونُ الْحَالِفُ ذَا سُلْطَانٍ» ينظر : «لَهْدَايَةُ» لِلْمَرْغِينَانِيِّ
[٣٣٣/٢] .

(٣) ينظر : «جَمْهَرَةُ اللُّغَةِ» لِابْنِ دُرَيْدٍ [٨٣٦/٢] .

(٤) ينظر : «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/٢١٢] .

الْعَقْدِ تَرْجِعُ إِلَى الْأَمْرِ لَا إِلَيْهِ.

وَلَوْ قَالَ: عَنِيتُ إِلَّا أَنْكَلَمَ بِهِ لَمْ يُدَيِّنْ فِي الْقَضَاءِ خَاصَّةً وَسَنْشِيرُ إِلَى الْمَعْنَى فِي الْفَرْقِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَضْرِبُ عَبْدَهُ، أَوْ لَا يَذْبَحُ شَاتَهُ، فَأَمَرَ غَيْرَهُ فَفَعَلَ يَخْنَثُ فِي يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ لَهُ وَلَايَةُ ضَرْبِ عَبْدِهِ وَذَبْحِ شَاتِهِ، فَيَمْلِكُ تَوَلِيَّةَ غَيْرِهِ، ثُمَّ مَنَفَعَتُهُ رَاجِعَةٌ إِلَى الْأَمْرِ، فَيَجْعَلُ هُوَ مُبَاشِرًا إِذَا لَا حُقُوقَ لَهُ تَرْجِعُ إِلَى الْمَأْمُورِ.

غاية البيان

لا يعلمه غيره، ولا يُصَدَّقُ قَضَاءً؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ وَإِنْ كَانَ مُحْتَمَلًا.

قَوْلُهُ: (إِلَيْهِ)، أَي: إِلَى الْوَكِيلِ بِهِ، أَي: بِلَفْظِ التَّزْوِجِ وَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ.

قَوْلُهُ: (وَسَنْشِيرُ إِلَى الْمَعْنَى فِي الْفَرْقِ)، أَرَادَ بِهِ قَوْلَهُ فِي الْمَثْنِ: (وَوَجْهُ الْفَرْقِ: أَنَّ الطَّلَاقَ لَيْسَ إِلَّا تَكَلُّمٌ بِكَلَامٍ يُفْضِي إِلَى وَفُوعِ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا)، إِلَى آخِرِ مَا قَالَ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَضْرِبُ عَبْدَهُ، أَوْ لَا يَذْبَحُ شَاتَهُ، فَأَمَرَ غَيْرَهُ فَفَعَلَ؛ يَخْنَثُ فِي يَمِينِهِ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١) الْمَعَادَةُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْفِعْلَ يُنْسَبُ إِلَى الْأَمْرِ، وَلَيْسَ فِيهِ حُقُوقٌ تَتَعَلَّقُ بِالْمَأْمُورِ، وَمَنَفَعَتُهُ تَعُودُ إِلَى الْأَمْرِ [٤/١٩٢/٤]؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ يَكُونُ مُؤْتَمِرًا بِأَمْرِ الْمَوْلَى، فَكَانَ فِعْلُ الْمَأْمُورِ كِفْعَلِ الْأَمْرِ، وَلَوْ قَالَ: عَنِيتُ إِلَّا أَفْعَلَ بِنَفْسِي؛ صُدِّقَ قَضَاءً وَدِيَانَةً، بِخِلَافِ النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ؛ فَإِنَّهُ إِذَا عَنَى إِلَّا يَفْعَلَ بِنَفْسِهِ؛ لَا يُصَدَّقُ قَضَاءً.

وَالْفَرْقُ: أَنَّ فِي تِلْكَ الصُّورَةِ ادَّعَى خِلَافَ الظَّاهِرِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ أُمُورٌ شَرْعِيَّةٌ يَظْهَرُ أَثَرُهَا فِي الْمَحَلِّ، فَالْأَمْرُ بِهَا كَالْتَكَلُّمِ بِهَا سَوَاءً، فَإِذَا نَوَى التَّكَلَّمَ بِهَا

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٧٤].

وَلَوْ قَالَ عَنَيْتُ إِلَّا أَتَوَلَّى ذَلِكَ بِنَفْسِي دِينَ فِي الْقَضَاءِ بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ مِنْ
الْخِلَافِ وَغَيْرِهِ، وَوَجْهُ الْمَرْقِ أَنْ الطَّلَاقَ لَيْسَ إِلَّا تَكَلُّمٌ بِكَلَامٍ يُفْضِي إِلَى وَفُوعِ
الْخِلَافِ عَلَيْهَا، وَالْأَمْرُ بِذَلِكَ مِثْلُ التَّكَلُّمِ بِهِ، وَاللَّفْظُ يَنْتَظِمُهُمَا، فَإِذَا نَوَى
تَكَلُّمَهُ بِهِ فَقَدْ نَوَى الْخُصُوصَ فِي الْعَامِ فَيَدِينُ دِيَانَةً لَا قَضَاءَ.

أَمَّا الضَّرْبُ وَالذَّبْحُ فَعَلٌ حِسِّيٌّ يُعْرَفُ بِأَثَرِهِ وَالنَّسْبَةُ إِلَى الْأَمْرِ بِالتَّسْيِيبِ
مَجَازٌ، فَإِذَا نَوَى الْفِعْلَ بِنَفْسِهِ فَقَدْ نَوَى الْحَقِيقَةَ فَيَصْدُقُ دِيَانَةً وَقَضَاءً.

غاية البيان

خَاصَّةً؛ كَانَ مُدَّعِيًا خِلَافَ الظَّاهِرِ؛ لِأَنَّهُ نَوَى الْخُصُوصَ مِنَ الْعُمُومِ، فَلَمْ يُصَدَّقْ
قَضَاءً.

بِخِلَافِ ضَرْبِ الْعَبْدِ وَذَبْحِ الشَّاةِ، فَإِنَّهُ أَمْرٌ حِسِّيٌّ يُعْرَفُ بِأَثَرِهِ، وَلَا يَحْتَاجُ فِيهِ
إِلَى الْأَمْرِ حَتَّى يَكُونَ ضَرْبًا أَوْ ذَبْحًا، فَإِنَّهُ إِذَا ضَرَبَ عَبْدَ الْغَيْرِ، أَوْ ذَبَحَ شَاةَ الْغَيْرِ؛
يُسَمَّى ذَلِكَ ضَرْبًا أَوْ ذَبْحًا وَإِنْ وَقَعَ بِغَيْرِ أَمْرٍ، وَإِنَّمَا نَسْبَةُ الْفِعْلِ إِلَى الْأَمْرِ بِسَبِيلِ
التَّسْيِيبِ مَجَازًا، فَإِذَا نَوَى أَلَّا يَفْعَلَ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ؛ صُدِّقَ قَضَاءً؛ لِأَنَّهُ نَوَى حَقِيقَةَ
كَلَامِهِ.

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ رحمته الله فِي «شرح الجامع الصغير»: وَلَا خِلَافَ فِي هَذِهِ
الْمَسْأَلَةِ، إِلَّا أَنَّهُ رُوِيَ فِي الْكِتَابِ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٍ خَاصَّةً، وَلَمْ يُرَوْا عَنْ أَبِي
حَنِيفَةَ خِلَافَ هَذَا. أَرَادَ بِالْكِتَابِ: «الجامع الصغير».

قَوْلُهُ: (إِلَّا^(١) أَتَوَلَّى ذَلِكَ)، أَيُّ: ضَرَبَ الْعَبْدَ أَوْ ذَبَحَ الشَّاةَ.

قَوْلُهُ: (يَنْتَظِمُهُمَا)، أَيُّ: الْفَلْفَظُ يَنْتَظِمُ الْمُتَكَلِّمَ^(٢) بِذَلِكَ وَالْأَمْرَ بِذَلِكَ. أَيُّ:
بِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَالنِّكَاحِ.

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «إِلَّا إِنْ»، وَالْمُثَبَّتُ مِنْ: «ف»، «وَلِغ»، «وَر»، «وَلَمْ».

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «التَّكَلُّمُ»، وَالْمُثَبَّتُ مِنْ: «ف»، «وَلِغ»، «وَر»، «وَلَمْ».

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَضْرِبُ وَلَدَهُ، فَأَمَرَ إِنْسَانًا فَضَرَبَهُ؛ لَمْ يَخْنَثْ فِي يَمِينِهِ؛
لِأَنَّ مَنَفْعَةَ ضَرْبِ الْوَلَدِ عَائِدَةٌ إِلَيْهِ وَهُوَ التَّأْدِبُ وَالتَّخْفُفُ، فَلَمْ يُنْسَبْ فِعْلُهُ إِلَى
الْأَمْرِ بِخِلَافِ الْأَمْرِ بِضَرْبِ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ مَنَفْعَةَ الْإِثْمَارِ بِأَمْرِهِ عَائِدَةٌ إِلَى الْأَمْرِ،
فَيَنْصَافُ الْفِعْلُ إِلَيْهِ.

غاية البيان

قوله: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَضْرِبُ وَلَدَهُ، فَأَمَرَ إِنْسَانًا فَضَرَبَهُ؛ لَمْ يَخْنَثْ فِي
يَمِينِهِ)، وهذه المسألة مذكورة في بعض نسخ «الجامع الصغير»^(١) دون البعض.
وإنما لَمْ يَخْنَثِ الْحَالِفُ بِضَرْبِ الْمَأْمُورِ؛ لِأَنَّ مَنَفْعَةَ الضَّرْبِ تَتَعَلَّقُ بِالْوَلَدِ؛
لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ ضَرْبِهِ أَنْ يَتَأَدَّبَ، وَيَسْلُكَ الطَّرِيقَةَ الْمُسْتَحْسَنَةَ، وَيَخْتَارَ السَّيْرَ
الصَّالِحَةَ، وَيُجَانِبَ الْأَفْعَالَ الْمُسْتَقْبَحَةَ، وَيَتْرَكَ الْهَوَى وَالشَّهْوَةَ، فَذَلِكَ مَنَفْعَةٌ
خَالِصَةٌ لِلْوَلَدِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَنَفْعَةٌ لِلْوَالِدِ أَيْضًا ضِمَّنًا، فَلَمْ يُجْعَلْ ضَرْبُ الْمَأْمُورِ
كَضَرْبِ الْأَمْرِ.

بِخِلَافِ ضَرْبِ الْعَبْدِ؛ فَإِنَّ مَنَفْعَتَهُ تَرْجِعُ إِلَى الْمَوْلَى، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ: أَنْ
يَقَادَ إِلَى الْمَوْلَى وَيَأْتِمَرَ بِأَوَامِرِهِ وَلَا يَخَالِفَهُ، فَكَانَ ضَرْبُ الْمَأْمُورِ كَضَرْبِ الْمَوْلَى،
فَحِنَثٌ بِضَرْبِ الْمَأْمُورِ.

يقال [٤؛ ١٩٢ ط م]: ثَقَّثْتُ الرَّمْعَ فَتَثَقَّفَ^(٢)، أي: سَوَّيْتُهُ فَاسْتَوَى.

(١) ومما السحرة التي طبع عليها الكتاب: «الجامع الصغير / مع شرحه النافع الكبير» [ص ٢٧٤]،
وكذا هي مُنْبَتَةٌ فِي جُمْلَةٍ مِنَ النُّسَخِ الْخَطِّيَّةِ، وَلَمْ تَرَهَا فِي مِثْلِهَا مِنْ شَرْحِ فخر الإسلام لبزدي
عنى «الجامع الصغير» [ق ١٨٧ - ١٩٧ ب - أ / مخطوط مكتبة أحمد لثالث - تركيا / (رقم الحفظ:
٧٢٧)]، وهو عمدة المؤلف في النقل عن «الجامع الصغير»، وقد نُبِّهْنَا عَلَى ذَلِكَ فِي مَقْدَمَةِ
التَّحْقِيقِ، وَذَكَرْنَا بَعْضَ دَلَالَتِهِ.

(٢) إشارة إلى قول صاحب «الهداية»: «لِأَنَّ مَنَفْعَةَ ضَرْبِ الْوَلَدِ عَائِدَةٌ إِلَيْهِ، وَهُوَ التَّأْدِبُ وَالتَّخْفُفُ»
ينظر: «الهداية» للمَرْغِينَانِي [٢/ ٣٣٤].

ومن قال لغيره: إن بعث لك هذا الثوب فامرأته طالق، ففسد المخلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف، فباعه ولم يعلم، لم يحنث،

غاية المبالغة

قوله: (ومن قال لغيره: إن بعث لك هذا الثوب فامرأته طالق، ففسد المخلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف، فباعه ولم يعلم، لم يحنث)، وهذه من خواص مسائل «الجامع الصغير»^(١).

والأصل في معرفة ذلك: أن يُعرف أن اللام قد تكونو للتمليك، كقولهم: المال لزيد، وقد تكونو للتعليل، وهو المنبئ عن المعنى الباعث على الفعل، كقولهم: فعلت هذا الأمر لا ابتغاء مرضاتك، أي: لأجل ابتغاء مرضاتك، فلما كان مشتركاً يجب صرفه إلى أحد الوجهين؛ لوجود المرجح، أو لتعذر صرفه إلى الآخر.

والأصل الآخر: أن تصحيح الكلام مع مراعاة نظم الكلام أولى من تصحيحه مع تغيير نظامه.

والأصل الآخر: أن كل فعل تجري فيه الوكالة قد يفعله الفاعل تارة لنفسه، وتارة لغيره، وما لا تجري فيه الوكالة؛ لا يعمل لغيره، فيتعين اللام فيه للملك.

فإذا عرفنا هذا فنقول: إذا قال لغيره: إن بعث لك هذا الثوب فامرأته طالق، ففسد المخلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم، لم يحنث؛ لأن المعنى: إن بعث لأجلك هذا الثوب؛ لأننا لو جعلناه للتمليك يتغير نظم الكلام؛ لأن اللام حينئذ تصير صلة للثوب، والصلة لا تتقدم على الموصول، فلا بد من التقدير فيه؛ بأن يقال معناه: إن بعث ثوباً لك.

وقد مر أن تصحيح الكلام مع مراعاة نظم الكلام أولى من تصحيحه مع

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٢٦٨ - ٢٦٩].

غاية البيان

تغييره، فقلنا: معناه إن بعث لأجلك ثوباً؛ لئلا يتغير النظم، ولم يوجد البيع لأجل المخلوف عليه؛ لعدم أمره، فلم يحنث.

أما إذا قال: إن بعث ثوباً لك؛ يحنث، سواء باعه بأمره أو بغير أمره؛ لأن اللام ذكرت عقيب الثوب، فكانت للتملك، فكان شرط الحنث: بيع ثوب مملوك لفلان، لا البيع لأجله، وقد وجد بيع الثوب المملوك لفلان، سواء وجد الأمر أو لم يوجد.

وكذا الحكم في كل فعل تجري فيه الوكالة؛ إذا قدم اللام على العين يكون للتعليل، وإن آخر يكون للتملك، مثل قوله: إن خطت لك قميصاً، أو قميصاً لك، أو إن صغت لك حلماً، أو حلماً لك [١/١٩٣م]، أو إن اشتريت لك جارية، أو جارية لك، أو إن استأجرت لك داراً، أو داراً لك، أو إن بنيت لك داراً، أو داراً لك.

وبمثل له لو قال - فيما لا تجري فيه الوكالة -: إن ضربت لك عبداً، أو إن ضربت عبداً لك، أو إن مسست^(١) لك ثوباً، أو مسست^(٢) ثوباً لك، أو دخلت لك داراً، أو دخلت داراً لك، أو إن أكلت لك طعاماً، أو أكلت طعاماً لك، أو شربت لك شراباً، أو شربت شراباً لك؛ يحنث، سواء قدم اللام أو آخر، وسواء فعل بأمره، أو بغير أمره؛ لأن هذه الأشياء لا تجري فيها الوكالة؛ إذ ليس لهذه الأشياء عهدة يرجع بها المأمور على الأمر، فيكون اللام للملك، إذا لم يكن له نية، ولو نوى غير ذلك تصح نيته؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه.

(١) وقع بالأصل: «مسست». والمثبت من: «ف»، «غ»، «و»، «م».

(٢) وقع بالأصل: «مسست». والمثبت من: «ف»، «غ»، «و»، «م».

لأنَّ حَرْفَ اللَّامِ دَخَلَ عَلَى الْبَيْعِ ؛ فَيَقْتَضِي اخْتِصَاصَهُ بِهِ وَذَلِكَ بِأَنْ يَفْعَلَهُ بِأَمْرِهِ ؛ إِذَا الْبَيْعُ يَجْرِي فِيهِ النِّيَابَةُ وَلَمْ تُوجَدْ بِخِلَافٍ مَا إِذَا قَالَ : إِنْ بَعَثْتُ ثَوْبًا لَكَ حَيْثُ يَخْنُثُ إِذَا بَاعَ ثَوْبًا مَمْلُوكًا لَهُ ، سَوَاءٌ [٥/١٨٦] كَانَ بِأَمْرِهِ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ ، عَلِمَ بِذَلِكَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ؛ لِأَنَّ حَرْفَ اللَّامِ دَخَلَ عَلَى الْعَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ فَيَقْتَضِي الْإِخْتِصَاصَ بِهِ ، وَذَلِكَ بِأَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا لَهُ .

غاية البيان

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْمُعِينِ النَّسْفِيُّ رحمته الله فِي «شرح الجامع الكبير» : وَكَلاَ الْفَصْلَيْنِ فِي الْقِيَاسِ سَوَاءٌ ، لَكِنْ الْأَغْلَبُ أَنَّهُ إِذَا قَدَّمَ قَوْلَهُ : «لَكَ» فِي فِعْلٍ يَجْرِي فِيهِ التَّوَكُّيلُ ؛ يُرَادُ بِهِ الْفِعْلُ لِأَجْلِهِ ، وَهِيَ لَامُ التَّعْلِيلِ ، وَإِذَا أَخَّرَ : يُرَادُ بِهِ لَامُ التَّمْلِيكِ ، وَفِي فِعْلٍ لَا يَجْرِي فِيهِ التَّوَكُّيلُ : الْأَغْلَبُ أَنَّ الْمُرَادَ لَامُ التَّمْلِيكِ ، سَوَاءٌ قَدَّمَ أَوْ أَخَّرَ ، فَأَجْرِي الْبَابُ عَلَى مَا عَلَيْهِ أَغْلَبُ كَلَامِ النَّاسِ .

قَوْلُهُ : (فَدَسَّ الْمَخْلُوفُ عَلَيْهِ) ، يَقَالُ : دَسَّ الشَّيْءُ فِي الشَّيْءِ ، أَيِ : أَخْفَاهُ فِيهِ ، يَدْسُهُ بِالضَّمِّ دَسًّا .

قَوْلُهُ : (لِأَنَّ حَرْفَ اللَّامِ دَخَلَ [٥/١٨٣] عَلَى الْبَيْعِ ؛ فَيَقْتَضِي اخْتِصَاصَهُ بِهِ) ، يَعْنِي : أَنَّ اللَّامَ لَمَّا كَانَتْ مَقْرُونَةً بِالْبَيْعِ ، وَالْبَيْعُ مِنَ الْأَفْعَالِ الَّتِي تُمْلِكُ بِالْعَقْدِ ؛ اقْتَضَتْ أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ مُخْتَصًّا بِالْمَخْلُوفِ عَلَيْهِ ، بِأَنْ يَقَعَ فِعْلُ الْبَيْعِ لِلْمَخْلُوفِ عَلَيْهِ ، وَوُقُوعُهُ لَهُ : بِأَنْ يَبِيعَهُ بِأَمْرِ الْمَخْلُوفِ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يُوجَدْ الْبَيْعُ بِأَمْرِهِ ، فَلَا يَخْنُثُ .

بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ : ثَوْبًا لَكَ ؛ حَيْثُ يَخْنُثُ إِذَا بَاعَهُ بِأَمْرِهِ ، أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ اللَّامَ لَمَّا قُرِنَتْ بِالْعَيْنِ ، وَكَانَتْ أَقْرَبَ إِلَى الْعَيْنِ مِنَ الْفِعْلِ ؛ اقْتَضَتْ اخْتِصَاصَ الْعَيْنِ بِالْمَخْلُوفِ عَلَيْهِ ، وَالْإِخْتِصَاصُ بِأَنْ يَكُونَ الْعَيْنُ مِلْكًا لِلْمَخْلُوفِ عَلَيْهِ .

قَوْلُهُ : (وَنَظِيرُهُ) ، أَيِ : نَظِيرُ الْبَيْعِ : الصِّيَاغَةُ وَالْخِيَاطَةُ ، وَقَدْ مَرَّ نَظَائِرُهُ .

وَنَظِيرُهُ الصِّيَاغَةُ وَالْخِيَاطَةُ وَكُلُّ مَا يَجْرِي فِيهِ النِّيَابَةُ، بِحِلَافِ الْأَكْلِ
وَالشُّرْبِ وَضَرْبِ الْعُلَامِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ النِّيَابَةَ فَلَا يَفْتَرِقُ الْحُكْمُ فِيهِ فِي
الْوَجْهَيْنِ.

وَلَوْ قَالَ: هَذَا الْعَبْدُ حُرٌّ إِنْ بَعْتَهُ، فَبَاعَهُ عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ؛ عَتَقَ؛ لَوْجُودِ
الشَّرْطِ وَهُوَ الْبَيْعُ، وَالْمِلْكُ فِيهِ قَائِمٌ، فَيَنْزِلُ الْجَزَاءُ.

عمية البياض

قَوْلُهُ: (فَلَا يَفْتَرِقُ^(١) الْحُكْمُ فِيهِ فِي الْوَجْهَيْنِ)، أَيُّ: لَا يَفْتَرِقُ^(٢) حُكْمُ الْحِنْثِ
فِيمَا لَا تَجْرِي فِيهِ النِّيَابَةُ، كَالْأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَضَرْبِ الْعُلَامِ، بَلْ يَحْنُثُ إِذَا فَعَلَهُ،
سَوَاءً كَانَ بِأَمْرِهِ أَوْ بغيرِ أَمْرِهِ فِي الْوَجْهَيْنِ. أَعْنِي: فِيمَا [٤/ ١٩٣ ظ/م] إِذَا قَدَّمَ اللَّامَ أَوْ
أَخَّرَ.

قَوْلُهُ: (وَمَنْ قَالَ: هَذَا الْعَبْدُ حُرٌّ إِنْ بَعْتَهُ، فَبَاعَهُ عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ؛ عَتَقَ)،
وهذه مِنْ خَوَاصِّ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَصُورَتُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهم الله»: فِي رَجُلٍ قَالَ: عَبْدِي
هَذَا حُرٌّ إِنْ بَعْتَهُ، فَبَاعَهُ عَلَى أَنَّ الْبَائِعَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، قَالَ: يَعْتَقُ، وَكَذَلِكَ لَوْ
قَالَ: عَبْدِي هَذَا حُرٌّ إِنْ اشْتَرَيْتَهُ، فَاشْتَرَاهُ عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ. قَالَ: يَعْتَقُ^(٣).

أَمَّا الْعَتَقُ فِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ: فَلَأَنَّ شَرْطَ الْحِنْثِ - وَهُوَ الْبَيْعُ - قَدْ وُجِدَ حَالِ
قِيَامِ الْمِلْكِ فِي الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ خِيَارَ الْبَائِعِ يَمْنَعُ زَوَلَ الْمَبِيعِ عَنْ مِلْكِهِ، فَتَزُلُ الْجَزَاءُ،
وَهُوَ الْحَرِّيَّةُ.

وَأَمَّا فِي الْفَصْلِ الثَّانِي: فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْحِنْثِ قَدْ وُجِدَ، وَالْمِلْكُ قَائِمٌ

(١) وقع بالأصل: «يفتقر». والمثبت من: «ف»، «و»، «غ»، «و»، «ر»، «م».

(٢) وقع بالأصل: «يفتقر». والمثبت من: «ف»، «و»، «غ»، «و»، «ر»، «م».

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه الذمعي الكبير» [ص/ ٢٦٩].

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ الْمُشْتَرِي: إِنِ اشْتَرَيْتُهُ فَهُوَ حُرٌّ فَاشْتَرَاهُ عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ يُعْتَقُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ قَدْ تَحَقَّقَ وَهُوَ الشُّرَاءُ، وَالْمِلْكُ قَائِمٌ فِيهِ، وَهَذَا عَلَى أَصْلِهِمَا ظَاهِرٌ وَكَذَا عَلَى أَصْلِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا الْعِتْقَ بِتَغْلِيْقِهِ، وَالْمُعْلَقُ كَالْمُنْجَزِ، وَلَوْ نَجَزَ الْعِتْقَ يَنْبُتُ الْمِلْكُ سَابِقًا عَلَيْهِ فَكَذَا هَذَا.

وَمَنْ قَالَ: إِنْ لَمْ أَيْعْ هَذَا الْعَبْدَ، أَوْ هَذِهِ الْأَمَةَ، فَأَمْرَأَتُهُ كَذَا، فَأَعْتَقَ أَوْ دَبَّرَ؛ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ؛

غاية البيان

لِلْمُشْتَرِي فِي الْمَشْتَرَى، فَيَنْزِلُ الْجَزَاءُ، هَذَا فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا، لَكِنْ عَلَى أَصْلِ أَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدٍ: ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ خِيَارَ الْمَشْتَرِي لَا يَمْنَعُ ثُبُوتَ الْمِلْكِ لِلْمُشْتَرِي عِنْدَهُمَا.

أَمَّا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: فَإِنَّهُ وَإِنْ كَانَ يَمْنَعُ ثُبُوتَ الْمِلْكِ لِلْمُشْتَرِي، لَكِنْ الْمُعْلَقُ بِالشَّرْطِ كَالْمُنْجَزِ عِنْدَ وُجُودِهِ، وَلَوْ نَجَزَ الْمَشْتَرِي الْعِتْقَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ؛ يَنْفَسَخُ الْخِيَارُ وَيَثْبُتُ الْمِلْكُ سَابِقًا عَلَى التَّنْجِيزِ، فَكَذَا فِي تَغْلِيْقِ الْعِتْقِ بِالشُّرَاءِ إِذَا وَجَدَ الشُّرَاءُ يَكُونُ كَأَنَّهُ نَجَزَ الْعِتْقَ حَالَةَ الشُّرَاءِ.

بِخِلَافِ قَوْلِهِ: إِنْ مَدَكْتُكَ فَأَنْتَ حُرٌّ، فَاشْتَرَاهُ عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ؛ لَا يُعْتَقُ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْحِنْثِ - وَهُوَ الْمِلْكُ - لَمْ يَوْجَدْ؛ لِأَنَّ الْمَشْتَرِي بِالْخِيَارِ لَمْ يَمْلِكْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، فَلَمْ يَنْزِلِ الْجَزَاءُ، وَبِخِلَافِ مَا إِذَا اشْتَرَى ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٌ مِنْهُ بِالْخِيَارِ؛ حَيْثُ لَا يُعْتَقُ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِعَدَمِ الْمِلْكِ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ مِنَ الْمَشْتَرِي مَانِعٌ لِمَلِكِهِ.

قَوْلُهُ: (وَمَنْ قَالَ: إِنْ لَمْ أَيْعْ هَذَا الْعَبْدَ، أَوْ هَذِهِ الْأَمَةَ، فَأَمْرَأَتُهُ كَذَا، فَأَعْتَقَ أَوْ دَبَّرَ؛ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ)، وَهَذِهِ مِنْ خَوَاصِّ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَصَوَرُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: فِي رَجُلٍ قَالَ: إِنْ

غاية البيان

لَمْ أُبِعْ هَذَا الْعَبْدَ فَاِمْرَأَتُهُ طَالَتْ ثَلَاثًا ، فَأَعْتَقَهُ أَوْ دَبَّرَهُ . قَالَ : اِمْرَأَتُهُ طَالَتْ ثَلَاثًا ، وَقَالَ :
وَكَذَلِكَ فِي الْجَارِيَةِ يُعْتَقُهَا أَوْ يُدَبَّرُهَا^(١) ، وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا .

أَمَّا فِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ : وَهُوَ مَا إِذَا قَالَ : إِنْ لَمْ أُبِعْ هَذَا الْعَبْدَ ، فَإِنَّمَا طَلَّقَتِ
الْمَرْأَةُ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ شَرْطَ الْحِنْثِ عَدَمَ الْبَيْعِ ، وَقَدْ تَحَقَّقَ الْعَدَمُ [١٩٤/٤] بِالْإِغْتَاقِ
وَالْتَذْيِيرِ [١٩٤/١] ، فَصَارَ الْعَبْدُ بِحَالٍ لَا يَحْتَمِلُ الْبَيْعَ ، فَحِنْثٌ فِي يَمِينِهِ ؛ لِتَحَقُّقِ
الشَّرْطِ ، كَمَا إِذَا مَاتَ الْحَالِفُ ، أَوْ مَاتَ الْعَبْدُ قَبْلَ الْبَيْعِ .

فَإِنْ قُلْتُ : سَلَّمْنَا أَنَّ اخْتِمَالَ الْبَيْعِ لَمْ يَتَّقَ بِالْإِغْتَاقِ ، وَلَكِنْ لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ لَمْ يَتَّقَ
بِالْتَذْيِيرِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ فُسْخُ التَّذْيِيرِ بِقَضَاءِ الْقَاضِي ، وَيَجُوزُ بَيْعُهُ بَعْدَ ذَلِكَ .

قُلْتُ : ذَاكَ مُوْهُومٌ فَلَا يُعْتَبَرُ ، وَلَأنَّ جَوَازَ الْبَيْعِ إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ فُسْخِ التَّذْيِيرِ لَا
قَبْلَهُ ، وَقَبْلَ الْفُسْخِ هُوَ مُدَبَّرٌ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، فَلَمَّا لَمْ يَحْتَمِلِ الْبَيْعَ حِينَئِذٍ ؛ وَجَدَ الشَّرْطُ
فَنَزَلَ الْجَزَاءُ ، ثُمَّ إِذَا حَصَلَ الْفُسْخُ بَعْدَ ذَلِكَ ؛ لَا يَرْتَفَعُ الطَّلَاقُ الْوَاقِعُ ؛ لِأَنَّهُ لَا
قِيلُولَةَ فِيهِ .

وَأَمَّا فِي الْفَصْلِ الثَّانِي : وَهُوَ مَا إِذَا قَالَ : إِنْ لَمْ أُبِعْ هَذِهِ الْجَارِيَةُ ؛ فَإِنَّمَا طَلَّقَتِ
الْمَرْأَةُ لِتَحَقُّقِ الشَّرْطِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ كَوْنَهَا مُحَلًّا لِلْبَيْعِ قَدْ فَاتَ بِالْإِغْتَاقِ وَالتَّذْيِيرِ .

لَا يَقَالُ : لَا نُسَلِّمُ أَنَّ مُحَلَّ الْبَيْعِ فَاتَ ، إِذْ مِنَ الْجَائِزِ أَنْ تَرْتَدَّ الْجَارِيَةُ فَتُلْحَقَ
بِدَارِ الْحَرْبِ ، فَتُسَبِّىَ فَتُمْلِكَ فَتُبَاعَ .

لِأَنَّا نَقُولُ : ذَاكَ مُوْهُومٌ فَلَا نَعْتَبِرُهُ ، أَوْ نَقُولُ : إِنَّ الْحَالِفَ عَقَدَ يَمِينَهُ عَلَى
الْمِلْكِ الْقَائِمِ لَا عَلَى الْمِلْكِ الَّذِي سَيُوجَدُ ، وَعَلَى اعْتِبَارِ هَذَا الْمِلْكِ ارْتَفَعَ اخْتِمَالُ

(١) ينظر : «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٦٩] .

لِأَنَّ الشَّرْطَ قَدْ تَحَقَّقَ وَهُوَ عَدَمُ الْبَيْعِ لِفَوَاتِ مَحَلِّيَةِ الْبَيْعِ .
وَإِذَا قَالَتِ الْمَرْأَةُ لِرَوْجِهَا: تَزَوَّجْتِ عَلَيَّ ، فَقَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ ثَلَاثًا ،
طَلَّقْتُ هَذِهِ الَّتِي حَلَفْتُ فِي الْقَضَاءِ .

هَاجَةُ الْبَيَانِ

البيع بالإعتاق والتدبير ، فقد تحقق إذن شرط الحث ؛ فنزل الجزاء .
قوله: (لِفَوَاتِ مَحَلِّيَةِ الْبَيْعِ) ، أي: بالإعتاق والتدبير .
قوله: (وَإِذَا قَالَتِ الْمَرْأَةُ لِرَوْجِهَا: تَزَوَّجْتِ عَلَيَّ ، فَقَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ
ثَلَاثًا ؛ طَلَّقْتُ هَذِهِ الَّتِي حَلَفْتُ فِي الْقَضَاءِ) ، وهذه من خواص «الجامع الصغير»^(١) .
قالوا في «شروح الجامع الصغير»: وعن أبي يوسف أنه قال: لا تطلق هذه ،
ومال كثير منهم إلى هذا القول ؛ لأنَّ الزَّوْجَ أَخْرَجَ الْكَلَامَ جَوَابًا لِكَلَامِ الْمَرْأَةِ ،
فينطبق الجواب على السؤال ، فكأنه قال: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي غَيْرُكِ تَزَوَّجْتُهَا فَهِيَ طَالِقٌ
ثَلَاثًا ، والاستثناء قد يكون دلالة كما يكون إقصاء ، فتكون الْمُحَلَّفَةُ مُسْتَثْنَاةً مِنْ
عموم اللَّفْظِ دلالةً ، فينصرف الطَّلَاقُ إِلَى غَيْرِهَا ، وَلِأَنَّ غَرَضَ الزَّوْجِ بِهَذَا الْكَلَامِ
إِرْضَاؤُهَا لَا إِحَاشُهَا ، وَإِرْضَاؤُهَا بِطَلَاقِ ضَرَّتِهَا ، لَا بِطَلَاقِ نَفْسِهَا .

[١٩٤/٤ ط/م] وَجْهٌ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ: أَنَّ الْعِبْرَةَ لِعُمُومِ اللَّفْظِ لَا لِمَخْصُوصِ السَّبَبِ ،
وَلِأَنَّهُ زَادَ عَلَى قَدْرِ الْجَوَابِ ، فَيُعْتَبَرُ مُبْتَدَأٌ لَا مُجِيبًا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَرَادَ الْجَوَابُ ؛ لَكَفَى
أَنْ يَقُولَ: إِنْ فَعَلْتُ ذَلِكَ فَهِيَ طَالِقٌ ثَلَاثًا ، فَلَمَّا لَمْ يَفْتَصِرْ عَلَى ذَلِكَ جُعِلَ مُبْتَدَأًا ؛
تَحَرُّزًا عَنْ إِلْغَاءِ الزِّيَادَةِ .

وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ غَرَضَ الزَّوْجِ يَنْعَيِّنُ فِي إِرْضَائِهَا جِزْمًا ؛ لِأَنَّ غَرَضَهُ كَمَا يَحْتَمِلُ
إِرْضَاءُهَا يَحْتَمِلُ إِحَاشُهَا أَيْضًا ؛ لِاعْتِرَاضِهَا عَلَى الزَّوْجِ فِي الْأَمْرِ الَّذِي أَحْلَاهُ
الْشَّارِعُ ، فَلَا يُلْغَى عُمُومُ اللَّفْظِ بِالْإِحْتِمَالِ ، وَلَوْ نَوَى غَيْرَ الْمُحَلَّفَةِ يُصَدَّقُ دِيَانَةً ؛

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٧٥ - ٢٧٦] .

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهَا لَا تُطَلَّقُ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ جَوَابًا فَيَنْطَبِقُ عَلَيْهِ؛
وَلِأَنَّ غَرَضَهُ إِِرْضَاؤُهَا وَهُوَ بِطَلَاكِ غَيْرِهَا فَيَتَقَيَّدُ بِهِ.

وَوَاحِدَةُ الظَّاهِرِ عُمُومُ الْكَلَامِ، وَقَدْ زَادَ عَلَى حَرْفِ الْجَوَابِ فَيَجْعَلُ مُتَبَيِّنًا
وَقَدْ يَكُونُ غَرَضُهُ إِيحَاشُهَا حِينَ اعْتَرَضَتْ عَلَيْهِ فِيمَا أَحَلَّهُ الشَّرْعُ وَمَعَ التَّرَدُّدِ لَا
يَصْلُحُ مُقَيَّدًا وَلَوْ نَوَى غَيْرَهَا يُصَدَّقُ دِيَانَةً لَا قَضَاءً؛ لِأَنَّهُ تَخْصِيصُ الْعَامِّ.

❦ هَايَةَ الْبَيَانِ ❦

لِأَنَّهُ مُحْتَمَلُ كَلَامِهِ؛ لِأَنَّ الْعَامَّ يَحْتَمِلُ الْخُصُوصَ، وَلَكِنْ لَا يُصَدَّقُ قَضَاءً؛ لِأَنَّهُ
خِلَافُ الظَّاهِرِ.

قَوْلُهُ: (وَهُوَ بِطَلَاكِ غَيْرِهَا)، أَي: إِِرْضَاؤُهَا يَحْصُلُ بِطَلَاكِ غَيْرِ الْمُحَلِّفَةِ،
(فَيَتَقَيَّدُ)، أَي: يَتَقَيَّدُ إِِرْضَاؤُهَا بِهِ، أَي: بِطَلَاكِ غَيْرِهَا.

قَوْلُهُ: (اعْتَرَضَتْ عَلَيْهِ)، أَي: اعْتَرَضَتْ عَلَى الزَّوْجِ (فِيمَا أَحَلَّهُ الشَّرْعُ)،
أَي: فِي الشَّيْءِ الَّذِي أَحَلَّهُ الشَّرْعُ، وَهُوَ التَّرَوُّجُ.

قَوْلُهُ: (وَمَعَ التَّرَدُّدِ لَا يَصْلُحُ مُقَيَّدًا^(١))، أَي: مَعَ تَرَدُّدِ الْغَرَضِ فِي الْإِيحَاشِ
وَالْإِرْضَاءِ؛ لَا يَصْلُحُ الْغَرَضُ مُقَيَّدًا بِإِرْضَائِهَا بِطَلَاكِ غَيْرِهَا.

وَاللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ، وَإِلَيْهِ الْمَرْجِعُ وَالْمَأْبُت.



(١) فان العيبي في «الناية» [٢٢٩/٦]: «لكسر الياء أي مقيداً لإرضائها بطلاق غيرها، وقيل: أي
بعموم اللفظ لأجل الاحتمال المذكور».

بَابُ

الْيَمِينِ فِي الْحَجِّ وَالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ

وَمَنْ قَالَ وَهُوَ فِي الْكَعْبَةِ أَوْ فِي غَيْرِهَا: عَلَيَّ الْمَشْيُ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ ، أَوْ إِلَى الْكَعْبَةِ ؛ فَعَلَيْهِ حِجَّةٌ ، أَوْ عُمْرَةٌ مَاشِيًا

«شأنه البيت»

بَابُ

الْيَمِينِ فِي الْحَجِّ وَالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ

قَدَّمَ هَذَا الْبَابَ عَلَى بَابِ اللَّبْسِ لِفَضِيلَةِ الْعِبَادَةِ ، وَأَخَّرَ عَنِ الْبَابِ الْمَتَقَدِّمِ ؛ لِقَنَةِ وَقُوعِ الْيَمِينِ [١/٦١٤ ظ] بِالْحَجِّ وَالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ .

قَوْلُهُ : (وَمَنْ قَالَ وَهُوَ فِي الْكَعْبَةِ أَوْ فِي غَيْرِهَا: عَلَيَّ الْمَشْيُ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ ، أَوْ إِلَى الْكَعْبَةِ ؛ فَعَلَيْهِ حِجَّةٌ ، أَوْ عُمْرَةٌ مَاشِيًا) .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» : «مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ : فِي الرَّجُلِ يَقُولُ وَهُوَ فِي الْكَعْبَةِ: عَلَيَّ الْمَشْيُ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ ، أَوْ إِلَى الْكَعْبَةِ . قَالَ : يُلْزَمُهُ إِمَّا حِجَّةٌ ، أَوْ عُمْرَةٌ»^(١) .

وَقَوْلُهُ : «وَهُوَ فِي الْكَعْبَةِ» . مِنْ خَوَاصِّ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ، وَإِنَّمَا قَيَّدَ بِقَوْلِهِ : «فِي الْكَعْبَةِ» ؛ لِأَنَّ إِيْجَابَ الْحِجَّةِ أَوْ الْعُمْرَةِ لَمَّا ثَبَتَ بِقَوْلِهِ : «عَلَيَّ الْمَشْيُ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ ، أَوْ إِلَى الْكَعْبَةِ» مَجَازًا بِطَرِيقِ إِطْلَاقِ اسْمِ السَّبَبِ عَلَى الْمُسَبَّبِ ؛ صَارَ كَوْنُهُ فِي الْكَعْبَةِ وَفِي بَقْعَةٍ أُخْرَى سَوَاءً ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَشْيَ إِلَى الْبَيْتِ سَبَبٌ لِلْوُصُولِ إِلَى الْحَجِّ أَوْ إِلَى الْعُمْرَةِ فِي الْجُمْلَةِ ، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ قَالَ : عَلَيَّ حِجَّةٌ ، أَوْ عُمْرَةٌ ، فَإِذَا قَالَ ذَلِكَ لِرِمِّهِ ، فَكَذَا إِذَا قَالَ : عَلَيَّ الْمَشْيُ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ .

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٧٠] .

عامة المسائل

ثُمَّ إِذَا أَرَادَ الْحَجَّ ، يُحْرَمُ مِنْ (١/١٩٥هـ/م) الْحَرَمَ ، وَيُخْرَجُ إِلَى عَرَفَاتٍ مَاشِيًا ، فَإِنْ رَكِبَ ، يَلْزُمُهُ شَاةٌ ، وَإِذَا أَرَادَ الْعُمْرَةَ يُخْرَجُ إِلَى التَّنْعِيمِ وَحَوْهَ ، وَيُحْرَمُ بِالْعُمْرَةِ مِنْ ثَمَّةٍ ، لِأَنَّ إِحْرَامَ الْمَكِّيِّ لِلْعُمْرَةِ خَارِجُ الْحَرَمِ ، وَلَمْ يَذْكُرْ مُحَمَّدٌ أَنَّهُ يَخْرُجُ إِلَى التَّنْعِيمِ مَاشِيًا أَوْ رَاكِبًا .

وَقَدْ اخْتَلَفَ الْمَشَائِخُ فِيهِ : قَالَ بَعْضُهُمْ : جَازَ لَهُ أَنْ يَرْكَبَ وَقَتَ الرُّوَّاحِ إِلَى التَّنْعِيمِ ؛ لِأَنَّ الرُّوَّاحَ إِلَيْهِ لَيْسَ بِمَشْيٍ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ ، وَإِنَّمَا الْمَشْيُ إِلَيْهِ وَقَتَ الرُّجُوعِ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ : يَمْشِي وَقَتَ الرُّوَّاحِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الرُّوَّاحَ إِلَيْهِ لِلْإِحْرَامِ ، فَكَانَ مَشْيًا إِلَى بَيْتِ اللَّهِ (١) .

اعْلَمْ : أَنَّ إِيْجَابَ الْحُجَّةِ ، أَوْ الْعُمْرَةَ بِلَفْظِ الْمَشْيِ إِلَى الْبَيْتِ ، أَوْ إِلَى الْكَعْبَةِ ، لَيْسَ بِقِيَاسٍ ؛ لِأَنَّ الْمَشْيَ أَمْرٌ مُبَاحٌ لَيْسَ بِقُرْبَةٍ وَاجِبَةٍ ، وَلَا مَقْصُودَةٍ فِي الْأَصْلِ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْمَشْيِ شَيْءٌ آخَرُ لَا نَفْسُ الْمَشْيِ ، فَكَانَ الْقِيَاسُ أَنْ يَبْتَطِلَ النَّدْرُ بِهِ ، وَلِهَذَا لَوْ قَالَ : اللَّهُ عَلَيَّ الْمَشْيُ إِلَى بَيْتِ الْمَقْدَسِ ، أَوْ إِلَى الْمَدِينَةِ ؛ لَا يَلْزُمُهُ شَيْءٌ ، وَلَوْ قَالَ : عَلَيَّ الْمَشْيُ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ ، وَهُوَ يَنْوِي مَسْجِدًا مِنْ مَسَاجِدِ اللَّهِ سِوَى الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ؛ لَمْ يَلْزُمِهِ شَيْءٌ ، وَالْمَسْأَلَةُ فِي «مَخْتَصَرِ الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ (٢) .

وَلَوْ قَالَ : عَلَيْهِ السَّفَرُ إِلَى مَكَّةَ ، أَوْ الذَّهَابُ إِلَيْهَا ، أَوْ الرُّكُوبُ إِلَيْهَا ؛ لَمْ يَلْزُمُهُ شَيْءٌ ، وَهِيَ وَالْمَشْيُ فِي الْقِيَاسِ سَوَاءٌ ، إِلَّا أَنَّهُ أُخِذَ فِي الْمَشْيِ بِالِاسْتِحْسَانِ ؛ لِأَنَّ أَيْمَانَ النَّاسِ عَلَيْهِ ، وَالْقِيَاسُ فِي مَعَارِضَةِ الْإِجْمَاعِ مَتْرُوكٌ ، فَصَارَ تَقْدِيرُ الْكَلَامِ : اللَّهُ عَلَيَّ حُجَّةٌ أَوْ عُمْرَةٌ مَاشِيًا ، أَوْ اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أُحْرَمَ بِحُجَّةٍ ، [أَوْ عُمْرَةٍ] (٣) مَاشِيًا .

(١) ينظر: «العناية شرح الهداية» [١٨١/٥] ، «السياسة شرح الهداية» [٢٣٠/٦] .

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [١١٧/ق] .

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ل»، «و»، «لا»، «و»، «لا» .

فائدة البیان

والدليل على هذا التقدير: أن حقيقة المشي لم تُهَذَر، ولهذا قالوا: إذا ركب يلزمه دم، وإنما لم تُهَذَر، لأنَّ المشي له فضل قربة، بدليل ما روى أصحابنا في كتبهم - كفخر الإسلام وغيره -: عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ حَجَّ مَاشِيًا، فَلَهُ بِكُلِّ خُطْوَةٍ حَسَنَةٌ مِنْ حَسَنَاتِ الْحَرَمِ»، قِيلَ: وَمَا حَسَنَاتُ الْحَرَمِ؟ قَالَ: «وَاحِدَةٌ بِسَبْعِمِائَةٍ»^(١).

ثمَّ اعْلَمْ: أن مسائل هذا الفصل على ثلاثة أوجه: في وجه: يلزمه إما حجة، أو عمرة في قولهم جميعاً، وفي وجه: لا يلزمه شيء بالاتفاق، وفي وجه: اختلفوا فيه.

أما الوجه الذي يلزمه بالاتفاق: فهو ما إذا قال: لله عليَّ المشي إلى بيت الله، أو عليَّ المشي إلى الكعبة، أو عليَّ المشي إلى مكة، وفي رواية «النوادر»: إلى بكة، وكل ذلك [٤/١٩٥ ط/م] متعارف.

وأما الوجه الذي لا يلزمه شيء بالاتفاق: فهو ما إذا قال: لله عليَّ الخروج إلى بيت الله، وكذا إذا ذكر لفظ السَّعي، أو السَّفر، أو الذهاب، أو الركوب، أو الإتيان، لعدم العرف.

وأما الوجه الذي اختلفوا فيه: فهو ما إذا قال: لله عليَّ المشي إلى الحرم، أو إلى المسجد الحرام. قال أبو [١/٦١٥] حنيفة: لا يلزمه شيء، وقال صاحباه: يلزمه إما حجة، أو عمرة.

وجه قولهما: أن الحرم أو المسجد الحرام يشمل كل واحد منهما البيت، فإذا ذكر البيت وحده، يلزمه، فكذا إذا ذكر ما يشملهما.

وإن شاء ركب، وأهراق دماً.

وفي القياس لا يلزمه شيء؛ لأنه التزم ما ليس بقربة واجبة، ولا مقصودة في الأصل ومذهبتنا مأثور عن علي عليه السلام؛ ولأن الناس تعارفوا لإيجاب الحج

شاية البيان

روجه قول أبي حنيفة عليه السلام: أن في لفظ المشي ليس ما ينبئ عن الحج، أو العرة، إلا أن في النذر بالمشي إلى بيت الله، أو إلى الكعبة، أو إلى مكة ثبت الحكم بالإجماع خارجاً عن القياس، فبقي الباقي على أصل القياس؛ لعدم العرف، ولهذا لو قال: لله علي المشي إلى الصفا، أو إلى المروة، أو إلى باب بني شينة، لا يلزمه شيء بالاتفاق.

قوله: (وإن شاء ركب، وأراق دماً)، وذلك لما قال محمد في «الأصل»^(١): «بلغنا عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه قال: من جعل على نفسه الحج ماشياً؛ حج وركب ودبح شاة لركوبه»^(٢).

قوله: (التزم ما ليس بقربة واجبة، ولا مقصودة في الأصل)، أراد به المشي، وإنما هو في الأصل أمر مباح ليس فيه معنى القربة، وإنما كونه قربة باعتبار العارض من حيث إنه سبب للوصول إلى أداء العدة، فلم يكن مقصوداً في الأصل، فلما لم تكن القربة مقصودة في المشي؛ كان ينبغي ألا يلتزم بالنذر، كالطهارة لا تلزم بالنذر؛ لأنها ليست بقربة مقصودة، لكن ترك القياس، فوجبت إما حجة، أو عمرة؛ استحساناً بالعرف.

(١) بطر: «الأصل / المعروف بالمسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [١٨١/٣].

(٢) قال الزبيدي «عريب، وروى البيهقي في «المعرفة» (يعني: «معرفة لسن والآثار» [٢٠٨/١٤])

من طريق الشافعي (في «الأم» [٤٢١/٨]) عن ابن عبيدة عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن

لحسن عن علي عليه السلام في الرجل يخلف عليه المشي، قال: «يمشي، فإن عجز ركب، وأهدى يده».

ينظر: «نصب الراية» للزبيدي [٣٠٥/٣].

وَالْعُمْرَةَ بِهَذَا اللَّفْظِ فَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ عَلِيٌّ زِيَارَةُ الْبَيْتِ مَا شِئًا فَيَلْزَمُهُ مَا شِئًا، وَإِنْ شَاءَ رَكِبَ وَأَهْرَاقَ^(١) دَمًا وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي الْمَنَاسِكِ.

وَلَوْ قَالَ: عَلِيٌّ الْخُرُوجُ [١/١٨٧] أَوْ الذُّهَابُ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ التِّزَامَ الْحَجِّ أَوْ الْعُمْرَةَ بِهَذَا اللَّفْظِ غَيْرُ مُتَعَارَفٍ.

وَلَوْ قَالَ: عَلِيٌّ الْمَشْيُ إِلَى الْحَرَمِ أَوْ إِلَى الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رحمتهما الله فِي قَوْلِهِ: عَلِيٌّ الْمَشْيُ إِلَى الْحَرَمِ حَجَّةً أَوْ عُمْرَةً.

وَلَوْ قَالَ: إِلَى الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَهُوَ عَلَى هَذَا الْإِخْتِلَافِ لَهُمَا؛ أَنَّ الْحَرَمَ شَامِلٌ عَلَى الْبَيْتِ وَكَذَا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ، فَصَارَ ذِكْرُهُ كَذِكْرِهِ، بِخِلَافِ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ؛ لِأَنَّهُمَا مُتَفَصِّلَانِ عَنْهُ، وَلَهُ أَنْ التِّزَامَ الْإِحْرَامِ بِهَذِهِ الْعِبَارَةِ غَيْرُ مُتَعَارَفٍ وَلَا يُمَكِّنُ إِجَابَتُهُ بِاعْتِبَارِ حَقِيقَةِ اللَّفْظِ فَاُمْتَنَعَ أَصْلًا.

غَايَةُ الْبَيَانِ

قَوْلُهُ: (وَقَدْ^(٢) ذَكَرْنَاهُ فِي الْمَنَاسِكِ)، أَيُّ: قُبِيلَ كِتَابِ التَّكَاكِحِ.

قَوْلُهُ: (فَصَارَ ذِكْرُهُ كَذِكْرِهِ)، أَيُّ: ذِكْرُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْحَرَمِ، أَوْ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ؛ كَذِكْرِ الْبَيْتِ.

قَوْلُهُ: (بِخِلَافِ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ؛ لِأَنَّهُمَا مُتَفَصِّلَانِ عَنْهُ)، أَيُّ: عَنِ الْبَيْتِ، يَعْنِي: أَنََّّهُمَا لَيْسَا بِشَامِلَيْنِ عَلَى الْبَيْتِ، بَلْ هُمَا مُتَفَصِّلَانِ عَنْهُ، فَلَمْ يَكُنْ ذِكْرُهُمَا كَذِكْرِهِ.

قَوْلُهُ: (وَلَا يُمَكِّنُ إِجَابَتُهُ بِاعْتِبَارِ حَقِيقَةِ اللَّفْظِ)، أَيُّ: لَا يُمَكِّنُ إِجَابَتُ التِّزَامِ الْإِحْرَامِ بِاعْتِبَارِ حَقِيقَةِ لَفْظِ الْمَشْيِ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لَمْ [٤/١٩٦] يَوْضَعْ عَلَيْهِ، وَالْعُرْفُ

(١) فِي الْأَصْلِ: «خ» وَأَرَأَقَ «زَيْبِي الْحَاشِيَةِ: «وَأَهْرَاقَ» وَصَحَّحَ عَلَيْهِ وَهُوَ لَمْ يَشِبْ.

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «وَمَا»، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ف»، «وَع»، «و»، «و»، «و».

وَمَنْ قَالَ: عَبْدِي حُرٌّ إِنْ لَمْ أَحِجَّ الْعَامَ. فَقَالَ: حَجَجْتُ، وَشَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّهُ ضَحَّى الْعَامَ بِالْكُوفَةِ؛ لَمْ يَغْتِقْ عَبْدُهُ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رحمهما الله. وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمهما الله: يَغْتِقُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ شَهَادَةٌ قَامَتْ عَلَى أَمْرٍ مَعْلُومٍ وَهُوَ التَّضَحِّيَةُ، وَمِنْ ضَرُورَتِهِ انْتِفَاءُ الْحَجِّ فَيَتَحَقَّقُ الشَّرْطُ.

غاية البيان

أَيْضًا مُتَّفِقٌ فِي قَوْلِهِ: لِلَّهِ عَلَى الْمَشِيِّ إِلَى الْحَرَمِ، أَوْ إِلَى الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، فَلَمَّا انْتَفَتِ الدَّلَالَةُ عَلَى الْإِيجَابِ حَقِيقَةً وَعُرْفًا؛ امْتَنَعَ الْإِيجَابُ أَصْلًا.

قَوْلُهُ: (وَمَنْ قَالَ: عَبْدِي حُرٌّ إِنْ لَمْ أَحِجَّ الْعَامَ. فَقَالَ: حَجَجْتُ، وَشَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّهُ ضَحَّى الْعَامَ بِالْكُوفَةِ؛ لَمْ يَغْتِقْ عَبْدُهُ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رحمهما الله).

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَغْتِقُ، وَهَذِهِ مِنَ الْخَوَاصِّ ^(١).

قَالَ صَاحِبُ «الْمَخْتَلَفِ» - بَعْدَمَا ذَكَرَ قَوْلَ أَبِي يُوسُفَ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ -: «لَمْ يَذْكُرْ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» قَوْلَ أَبِي يُوسُفَ» ^(٢)، وَالْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ أَيْضًا لَمْ يَذْكُرْ قَوْلَ أَبِي يُوسُفَ فِي «مَنْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَجَهُّ قَوْلِ مُحَمَّدٍ رحمهما الله: أَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى الْإِثْبَاتِ تُقْبَلُ، وَهَذِهِ شَهَادَةٌ عَلَى الْإِثْبَاتِ تُقْبَلُ، وَإِنَّمَا قُلْنَاهُ لِأَنَّهُمَا شَهِدَا بِإِثْبَاتِ تَضَحِّيَةِ هَذَا الْعَامِ بِالْكُوفَةِ؛ فَيَكُونُ إِثْبَاتًا لَفْظًا، وَمِنْ ضَرُورَةِ تَضَحِّيَةِ هَذَا الْعَامِ بِالْكُوفَةِ؛ يَلْزَمُ عَدَمُ حَجِّهِ هَذَا الْعَامِ؛ فَيَغْتِقُ الْعَبْدُ؛ لِتَحَقُّقِ الشَّرْطِ، وَهُوَ عَدَمُ الْحَجِّ، وَلِأَنَّ هَذِهِ الشَّهَادَةَ يَلْزَمُ مِنْهَا ثَبُوتُ الْعِتْقِ، فَكَانَتِ الشَّهَادَةُ عَلَى الْإِثْبَاتِ مَعْنَى، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا؛ لِقِيَامِهِمَا عَلَى الْإِثْبَاتِ لَفْظًا وَمَعْنَى، وَلِأَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى النَّفْيِ إِنَّمَا لَا تُقْبَلُ لَوُقُوعِهَا عَنْ غَيْرِ عِلْمٍ،

(١) يعني: خواص مسائل «الجامع الصغير» ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٧١]

(٢) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٢/٢٧١].

وَلَهُمَا: أَنَّهَا قَامَتْ عَلَى النَّفْيِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا نَفْيُ الْحَجِّ لَا إِثْبَاتُ التَّضْحِيَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا مَطَالِبَ لَهَا فَصَارَ كَمَا إِذَا شَهِدُوا أَنَّهُ لَمْ يَحُجَّ الْعَامَ، غَايَةُ الْأَمْرِ أَنَّ هَذَا النَّفْيَ مِمَّا يُحِيطُ عِلْمُ الشَّاهِدِ بِهِ، وَلَكِنَّهُ لَا يُمَيِّزُ بَيْنَ نَفْيٍ وَنَفْيٍ تَبْسِيرًا.

غايه البين

كما إذا شهدا أنه لم يحج هذه السنة، حيث لا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالِاتِّفَاقِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُدْرَى أَنَّهُمَا شَهِدَا عَنْ عِلْمٍ، أَمْ بَنِيَا الْأَمْرَ عَلَى ظَهْرِ الْعَدَمِ.

أَمَّا إِذَا وَقَعَتِ الشَّهَادَةُ عَنْ عِلْمٍ، وَالشَّيْءُ مِمَّا يُعْلَمُ وَيُحَاطُ^(١)، تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى النَّفْيِ، وَفِيمَا نَحْنُ فِيهِ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ التَّضْحِيَةَ لَمَّا ثَبَتَتْ بِالْكَوْفَةِ السَّنَةِ؛ انْتَفَى الْحَجُّ هَذِهِ [٦١٥/١] السَّنَةِ ضَرُورَةً.

يَدُلُّ عَلَى هَذَا: مَا ذَكَرَهُ فِي «السِّيَرِ الْكَبِيرِ»: «شَاهِدَانِ شَهِدَا عَلَى رَجُلٍ: أَنَا سَمِعْنَاهُ يَقُولُ: الْمَسِيحُ ابْنُ اللَّهِ، وَلَمْ يَقُلْ قَوْلَ النَّصَارَى، فَبَاتَتْ مِنْهُ أَمْرَاتُهُ، وَالرَّجُلُ يَقُولُ: إِنَّمَا وَصَلْتُ بِهِ قَوْلَ النَّصَارَى - يَعْنِي قُلْتُ: الْمَسِيحُ ابْنُ اللَّهِ قَوْلَ النَّصَارَى - . قَالَ: إِنَّ الشَّهَادَةَ مَقْبُولَةٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا يُحَاطُ بِهِ وَيُعْلَمُ»^(٢).

وَلَهُمَا: أَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى النَّفْيِ لَيْسَتْ بِمَقْبُولَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَا عِلْمٌ لِلشَّاهِدِ بِذَلِكَ، وَهَذِهِ شَهَادَةٌ عَلَى النَّفْيِ فِي الْحَقِيقَةِ، فَلَا [١٩٦/٤ م] تُقْبَلُ، وَإِنَّمَا قُلْنَاهُ؛ لِأَنَّ إِثْبَاتَ الْعَتَقِ إِنَّمَا يَكُونُ إِذَا تَحَقَّقَ عَدَمُ الْحَجِّ، وَإِلَّا فَلَا؛ فَتَكُونُ شَهَادَةُ عَلَى النَّفْيِ.

وَلَيْزِنَ قَالَ: الشَّهَادَةُ عَلَى التَّضْحِيَةِ، وَهِيَ إِثْبَاتٌ، فَمِنْ ضَرُورَاتِهَا يَلْزَمُ عَدَمُ الْحَجِّ ضِمْنًا، وَالضَّمْنِيَّاتُ لَا تُعَلَّلُ.

قُلْنَا: الشَّهَادَةُ عَلَى الْإِثْبَاتِ إِنَّمَا تُقْبَلُ إِذَا كَانَ مِمَّا يَدْخُلُ تَحْتَ الْقَضَاءِ.

(١) وقع بالأصل. «ويحاط» والمشت من «ف»، «وع»، «ور»، «وم».

(٢) ينظر: «السِّيَرُ الْكَبِيرُ» مع شرح السرخسي لمحمد بن الحسن [٢٢٠/٥].

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَصُومُ، فَتَوَى الصَّوْمَ وَصَامَ سَاعَةً، ثُمَّ أَفْطَرَ مِنْ يَوْمِهِ؛
حَيْثُ؛ لَوْجُودِ الشَّرْطِ إِذِ الصَّوْمُ هُوَ الْإِمْسَاكُ عَنِ الْمُفْطَرَاتِ عَلَى قَصْدِ التَّقَرُّبِ.

حماية البيان

والتَّضْحِيَةُ لَا تَدْخُلُ تَحْتَ الْقَضَاءِ، فَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَيْهَا، وَذَلِكَ لِأَنَّهَا لَا مُطَالِبَ
لَهَا مِنْ جِهَةِ الْعِبَادِ، فَلَا تَدْخُلُ تَحْتَ الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ تَطَوُّعًا؛ فَظَاهِرٌ، وَإِنْ
كَانَتْ وَاجِبَةً؛ فَالْقَاضِي لَا يُجْبِرُ عَلَيْهَا، فَتَبَتْ عَدَمُ الْمَطَالِبَةِ، فَلَمَّا انْتَفَتِ الشَّهَادَةُ
عَلَى التَّضْحِيَةِ؛ ثَبَتَ أَنَّهَا قَامَتْ عَلَى نَفْيِ الْحَجِّ، وَالشَّهَادَةُ عَلَى نَفْيِ الْحَجِّ لَا تُقْبَلُ؛
لِمَا قُلْنَا، فَبَعْدَ ذَلِكَ لَا يُفَرَّقُ بَيْنَ نَفْيِ وَنَفْيِ؛ بِأَنْ يُقَالَ: تُقْبَلُ فِيمَا إِذَا كَانَ النَّفْيُ مِمَّا
يُعْلَمُ وَيُحَاطُ، وَلَا تُقْبَلُ فِيمَا لَا يُعْلَمُ وَيُحَاطُ، بَلْ لَا تُقْبَلُ فِي كُلِّ النَّفْيِ تَبْسِيرًا وَدَفْعًا
لِلْحَرَجِ عَنِ النَّاسِ.

ولهذا إِذَا ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ غَضَبَهُ، أَوْ جَرَحَهُ يَوْمَ كَذَا، فَشَهِدَ
شَاهِدَانِ: أَنَّ هَذَا الرَّجُلَ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ كَانَ فِي مَكَانٍ كَذَا وَكَذَا؛ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا؛
لِأَنَّ مَقْصُودَهُمَا أَنَّهُ لَمْ يَجْرَحْ وَلَمْ يَغْضِبْ^(١)، وَمَسْأَلَةُ «السَّيْرِ»^(٢) قَامَتِ الشَّهَادَةُ فِيهَا
عَلَى أَمْرٍ ثَابِتٍ مُعَايِنٍ، وَهُوَ السَّكُوتُ عَقِيبَ قَوْلِهِ: «الْمَسِيحُ ابْنُ اللَّهِ»، فَلَا تَرُدُّ عَلَيْنَا
نَفْضًا.

قَوْلُهُ: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَصُومُ، فَتَوَى الصَّوْمَ وَصَامَ سَاعَةً، ثُمَّ أَفْطَرَ مِنْ يَوْمِهِ؛
حَيْثُ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٣) الْمَعَادَةُ، وَإِنَّمَا حَيْثُ بِصَوْمِ سَاعَةٍ؛
لَوْجُودِ حَقِيقَةِ الصَّوْمِ الَّذِي هُوَ شَرْطُ الْحَيْثُ؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ هُوَ الْإِمْسَاكُ عَنِ
الْمُفْطَرَاتِ الثَّلَاثِ مَعَ النِّيَّةِ فِي وَقْتِهِ، وَقَدْ وُجِدَ ذَلِكَ، فَإِذَا انْتَقَضَ الصَّوْمُ مِنْ بَعْدُ؛

(١) مسألة الغضب والجرح: مذكورة في «شرح الجامع الصغير» لأبي الليث رحمه الله. كذا جاء في حاشية:
«ف»، و«غ»، و«م».

(٢) ينظر: «السَّيْرِ الْكَبِيرُ» / مع شرح السرخسي / لمحمد بن الحسن [٢٢٠/٥].

(٣) ينظر: «الجامع الصغير» / مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٧٥].

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَصُومُ يَوْمًا أَوْ صَوْمًا وَصَامَ سَاعَةً ثُمَّ أَفْطَرَ لَا يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ بِهِ الصَّوْمُ النَّامُ الْمُعْتَبَرُ شَرْعًا وَذَلِكَ بِإِنْتِهَائِهِ إِلَى آخِرِ الْيَوْمِ ، وَالْيَوْمُ صَرِيحٌ فِي تَقْدِيرِ الْمُدَّةِ بِهِ .

وَلَوْ حَلَفَ لَا يُصَلِّي ، فَقَامَ وَرَكَعَ ؛ لَمْ يَحْنُثْ ، وَإِنْ سَجَدَ مَعَ ذَلِكَ ثُمَّ قَطَعَ ؛ حَنِثَ .

غاية البيان

لَمْ يَنْتَقِضِ الْحِنْثُ ؛ لِأَنَّ الْحِنْثَ لَا يَكُونُ غَيْرَ حِنْثٍ .

بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ : لَا يَصُومُ يَوْمًا ، وَهِيَ مَسْأَلَةُ « الْأَصْل » ^(١) ؛ حَيْثُ لَا يَحْنُثُ مَا لَمْ يَصُمْ مِنْ أَوَّلِ النَّهَارِ إِلَى آخِرِهِ ؛ لِأَنَّهُ وَقَّتْ ، فَمَا لَمْ يُوجَدْ صَوْمٌ ذَلِكَ الْوَقْتُ ؛ لَا يَحْنُثُ ، وَفِيمَا نَحْنُ فِيهِ لَمْ يُوقَّتْ ، فَوَقَعَ عَلَى الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ ، وَكَذَا إِذَا قَالَ : لَا أَصُومُ صَوْمًا ؛ لَا يَحْنُثُ مَا لَمْ يَصُمْ يَوْمًا كَامِلًا ، وَهِيَ مَسْأَلَةُ « شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ » ^(٢) ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ بِهِ الصَّوْمُ الْمُعْتَبَرُ شَرْعًا وَعُرْفًا ، وَذَلِكَ بِصَوْمِ يَوْمٍ [١٩٧/٤ م] كَامِلٍ .

قَوْلُهُ : (وَلَوْ حَلَفَ لَا يُصَلِّي ، فَقَامَ وَرَكَعَ ؛ لَمْ يَحْنُثْ ، وَإِنْ سَجَدَ مَعَ ذَلِكَ ثُمَّ قَطَعَ ؛ حَنِثَ) ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ « الْجَامِعِ الصَّغِيرِ » ^(٣) الْمَعَادَةِ ، ذَكَرَ فِيهِ الْقِيَاسَ وَالِاسْتِحْسَانَ فِي « الْأَصْل » فَقَالَ : لَا يَحْنُثُ حَتَّى يَصَلِّيَ رُكْعَةً وَسُجْدَةً اسْتِحْسَانًا ، وَالْقِيَاسُ فِيهِ : أَنْ يَحْنُثَ .

وَجْهُ الْقِيَاسِ : الْإِعْتِبَارُ بِالصَّوْمِ ، فَإِنَّ فِي الصَّوْمِ يَحْنُثُ بِمَجَرَّدِ الشُّرُوعِ ، فَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ هُنَا كَذَلِكَ ، أَلَا تَرَى أَنَّ النَّاطِرَ إِلَيْهِ يُسَمِّيهِ مُصَلِّيًّا حِينَ افْتَتَحَ الصَّلَاةَ . وَوَجْهُ الْإِسْتِحْسَانِ : مَا قَالُوا فِي « شُرُوحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ » : أَنَّ الصَّلَاةَ تَشْتَمِلُ

(١) ينظر: «الأصل / المعروف بالمسوط» [٣٦٥/٢] طبعة: وزارة الأوقاف القطرية .

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسينجي [٤١٠/ق] .

(٣) ينظر: «الجامع الصغير / مع شرحه النافع الكبير» [٢٧٥/ص] .

وَالْقِيَاسُ أَنْ يَحْتَثَّ بِالِافْتِتَاحِ؛ اِغْتِيَارًا بِالشُّرُوعِ فِي الصُّومِ، وَجَهُ
الِاسْتِحْسَانِ: أَنَّ الصَّلَاةَ عِبَارَةٌ عَنِ الْأَرْكَانِ الْمُخْتَلِفَةِ فَمَا لَمْ يَأْتِ بِجَمِيعِهَا لَا
يُسَمَّى صَلَاةً، بِخِلَافِ الصُّومِ؛ لِأَنَّهُ رُكْنٌ وَاحِدٌ وَهُوَ الْإِمْسَاكُ وَيَتَكَرَّرُ فِي الْجُزْءِ
الثَّانِي.

غاية البيان

على أفعالٍ مُختلفةٍ مِنَ التَّكْبِيرِ، وَالْقِيَامِ، وَالرُّكُوعِ، وَالسُّجُودِ، فَمَا لَمْ يَأْتِ
بِجَمِيعِهَا؛ لَمْ يَحْتَثَّ، بِخِلَافِ الصُّومِ؛ فَإِنَّهُ عِبَارَةٌ عَنِ الْإِمْسَاكِ، فَإِذَا وُجِدَ مَجَرَّدُ
الْإِمْسَاكِ؛ حَيْثُ (١).

قَالَ الْفَقِيهَةُ: لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا فِي الْحَاصِلِ؛ لِأَنَّ [١١٦/١] فِي الصُّومِ إِذَا صَامَ
سَاعَةً، فَبَعْدَهُ يَتَكَرَّرُ مِنْ جِنْسٍ مَا مَضَى، وَإِذَا صَلَّى رَكْعَةً، فَبَعْدَهُ يَتَكَرَّرُ مِنْ جِنْسٍ
مَا مَضَى، فَصَارَ صَوْمُ سَاعَةٍ بِمَنْزِلَةِ صَلَاةِ رَكْعَةٍ، بِخِلَافِ مَا إِذَا حَلَفَ لَا يُصَلِّي
صَلَاةً؛ لَا يَحْتَثُّ مَا لَمْ يُصَلِّ رَكْعَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ بِالصَّلَاةِ فِي الْعُرْفِ: الصَّلَاةُ
الْمُعْتَبَرَةُ شُرْعًا، وَأَدْنَى ذَلِكَ رَكْعَتَانِ؛ لَوُرُودِ النَّهْيِ عَنِ التَّبَيُّرَاءِ.

وَمِمَّا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَكُونُ أَقَلَّ مِنْ رَكْعَتَيْنِ، لَكِنْ يَكُونُ مُصَلِّيًا
بِرَكْعَةٍ؛ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ﴾ [النساء: ١٠٢]. فَسَمِيَ
الرَّكْعَتَيْنِ صَلَاةً، ثُمَّ قَالَ: ﴿وَلَتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ﴾
[النساء: ١٠٢]، فَسَمَّاهُمْ مُصَلِّينَ بِرَكْعَةٍ وَاحِدَةٍ.

قُلْتُ: لِقَائِلِ أَنْ يَقُولَ: يَنْبَغِي أَلَّا يَحْتَثَّ بِمَجَرَّدِ إِثْبَانِ الرَّكْعَتَيْنِ؛ مَا لَمْ يَأْتِ
بِالْقَعْدَةِ؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَكُونُ مُعْتَبَرَةً بِدُونِ الْقَعْدَةِ شُرْعًا.

قَالَ فِي «التَّحْفَةِ»: «وَلَوْ حَلَفَ لَا يُصَلِّي الظُّهْرَ؛ لَا يَحْتَثُّ مَا لَمْ يَقْعِدِ الْقَعْدَةَ

(١) وقع بالأصل: «حيث»، والمثبت من: «ف»، «و»، «م»، «و»، «غ»، «و»، «ر»

وَلَوْ حَلَفَ لَا يُصَلِّي صَلَاةً لَا يَخْنُثُ مَا لَمْ يُصَلِّ رَكَعَتَيْنِ ، لِأَنَّهُ يُرَادُ بِهِ
الصَّلَاةُ الْمُعْتَبَرَةُ شَرْعًا وَأَقْلَاهَا رَكَعَتَانِ لِلنَّهْيِ عَنِ الْبُتْرَاءِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

مخاطبة البيان

الْآخِرَةُ ؛ لِأَنَّ صَلَاةَ الظُّهْرِ مَقْدَرَةٌ بِالْأَرْبَعِ ^(١) .

رَجُلٌ قَالَ لِعَبْدِهِ: إِنْ صَلَّيْتُ رَكَعَةً فَأَنْتَ حُرٌّ ، فَصَلَّيْتُ رَكَعَةً ، ثُمَّ تَكَلَّمْتُ ؛ لَا
يَعْتَقُ ، وَلَوْ صَلَّيْتُ رَكَعَتَيْنِ عَتَقْتُ بِالرَّكَعَةِ الْأُولَى . كَذَا فِي «خِلَاصَةِ الْفَنَائِي» ؛ لِأَنَّهُ
فِي [الصُّورَةِ] الْأُولَى لَمْ يُصَلِّ رَكَعَةً ؛ لِأَنَّهَا بُتْرَاءٌ ، بِخِلَافِ [١٩٧/٤ ط/م] الثَّانِيَةِ .
قَوْلُهُ: (لِلنَّهْيِ عَنِ الْبُتْرَاءِ) .

قَالَ صَاحِبُ «الْمَغْرِبِ»: «الْبُتْرَاءُ: تَصْغِيرُ الْبُتْرَاءِ ، تَأْنِيثُ الْأَبْتَرِ ، وَهُوَ فِي
الْأَصْلِ: الْمَقْطُوعُ الذَّنْبِ ، ثُمَّ جُعِلَ عِبَارَةً عَنِ النَّاقِصِ» ^(٢) .
وَاللَّهُ ﷻ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ .



(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣٢٧/٢] .

(٢) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمطري [٥٦/١ / مادة: بتر] .

بَابُ

الْيَمِينِ فِي لُبْسِ الثِّيَابِ وَالْحُلِيِّ وَغَيْرِ ذَلِكَ

وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إِنَّ لِبْسْتُ مِنْ غَزْلِكَ فَهُوَ هَدْيٌ، فَاشْتَرَى [٥/١٨٧] قُطْنًا
فَغَزَلَتْهُ وَنَسَجَتْهُ فَلَبِسَهُ فَهُوَ هَدْيٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله. وَقَالَا: لَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَهْدِيَ
حَتَّى تَغْزِلَهُ مِنْ قُطْنٍ مَلَكَهُ يَوْمَ حَلْفٍ.

— خاتمة البيان —

بَابُ

الْيَمِينِ فِي لُبْسِ الثِّيَابِ وَالْحُلِيِّ وَغَيْرِ ذَلِكَ

قَدَّمَ بَابَ اللَّبْسِ عَلَى بَابِ الْقَتْلِ وَالضَّرْبِ؛ لِكثْرَةِ وَجُودِهِ، أَوْ لِكَوْنِهِ مَشْرُوعًا،
بِخِلَافِ قَتْلِ فُلَانٍ وَضَرْبِهِ.

قَوْلُهُ: (وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إِنَّ لِبْسْتُ مِنْ غَزْلِكَ فَهُوَ هَدْيٌ، فَاشْتَرَى قُطْنًا
فَغَزَلَتْهُ، وَنَسَجَتْهُ، فَلَبِسَهُ، فَهُوَ هَدْيٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله).

وَقَالَا: لَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَهْدِيَ حَتَّى تَغْزِلَهُ مِنْ قُطْنٍ مَلَكَهُ يَوْمَ حَلْفٍ، وَهَذِهِ مِنْ
خَوَاصِّ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ^(١).

لَهُمَا: أَنَّ الْيَمِينَ لَا تَصِحُّ إِلَّا فِي الْمِلْكِ، أَوْ مُضَافًا إِلَى سَبَبِ الْمِلْكِ، وَالْغَزْلُ
وَاللُّبْسُ لَيْسَا مِنْ أَسْبَابِ الْمِلْكِ، فَلَا يَصِحُّ الْيَمِينُ فِي حَقِّ الْقُطْنِ الْمَشْتَرَى بَعْدَ
الْحَلْفِ، وَهَذَا هُوَ الْقِيَاسُ.

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الْعَادَةَ الْفَاشِيَةَ بَيْنَ النَّاسِ: أَنَّ الْمَرْأَةَ تَغْزِلُ مِنْ قُطْنِ زَوْجِهَا
إِلَّا نَادِرًا، وَمَبْنَى الْأَيْمَانِ عَلَى الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ، فَتَكُونُ الْيَمِينُ مُقَيَّدَةً بِالْعَادَةِ، فَكَأَنَّهُ
قَالَ: إِنَّ لِبْسْتُ مِنْ غَزْلِكَ مِنْ قُطْنٍ أَمْلِكُكَ، فَلَوْ قَالَ هَكَذَا؛ يَتَدَوَّلُ الْقُطْنُ الْحَادِثُ،

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٧١].

وَمَعْنَى الْهَدْيِ التَّصَدُّقُ بِهِ بِمَكَّةَ ، لِأَنَّهُ اسْمٌ لِمَا يُهْدَى إِلَيْهَا ، لَهَا أَنْ النَّذْرُ
إِنَّمَا يَصِحُّ فِي الْمِلْكِ ، أَوْ مُضَافًا إِلَى سَبَبِ الْمِلْكِ وَلَمْ يُوَجَدْ ، لِأَنَّ اللَّبْسَ وَغَزَلَ
الْمَرْأَةِ لَيْسَ مِنْ أَسْبَابِ مِلْكِهِ وَلَهُ أَنْ غَزَلَ الْمَرْأَةُ عَادَةً يَكُونُ مِنْ قُطْنِ الزَّوْجِ ،
وَلَمُعْتَادُ هُوَ الْمُرَادُ ، وَذَلِكَ سَبَبٌ لِمِلْكِهِ وَلِهَذَا يَحْتَثُّ إِذَا غَزَلَتْ مِنْ قُطْنِ
مَمْلُوكٍ لَهُ وَقَتَ النَّذْرِ ، لِأَنَّ الْقُطْنَ لَمْ يَصِرْ مَذْكُورًا .

❦ غَايَةُ الْبَيَانِ ❦

فَكَذَا هَذَا .

وَلَا تُسَلَّمُ أَنَّ الْغَزَلَ لَيْسَ مِنْ أَسْبَابِ الْمِلْكِ ، أَلَّا تَرَى أَنَّ مَنْ غَصَبَ قُطْنَ
إِنْسَانٍ وَغَزَلَهُ يَتَمَلَّكُهُ بِالضَّمَانِ ، وَلِهَذَا يَحْتَثُّ بِلُبْسِ الْقُطْنِ الْمَغْزُولِ الْمَمْلُوكِ يَوْمَ
النَّذْرِ ، مَعَ أَنَّ الْقُطْنَ الْمَمْلُوكَ لَهُ يَوْمَ النَّذْرِ لَيْسَ بِمَذْكُورٍ وَقَتَ الْيَمِينِ ، لَكِنَّهُ أُرِيدَ
ذَلِكَ بِدَلَالَةِ الْعَادَةِ ، فَكَذَا فِي الْمَشْتَرَى ، فَكَانَتْ الْإِضَافَةُ إِلَى غَزَلِهَا إِضَافَةً إِلَى مِلْكِهِ
عَادَةً .

ثُمَّ الْهَدْيُ : اسْمٌ لِمَا يُهْدَى إِلَى مِلْكِهِ ، أَي : يُنْقَلُ إِلَيْهَا لِلتَّصَدُّقِ ، ثُمَّ إِذَا نَذَرَ
أَنْ يُهْدِيَ ثَوْبًا ، جَازَ لَهُ أَنْ يَتَّصَدَّقَ بِهِ عَلَى مَسَاكِينِ مَكَّةَ وَغَيْرِهِمْ ، وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يُهْدِيَ
نَعْمًا ، لَا يَجُوزُ ، إِلَّا أَنْ يَذْبَحَ بِمَكَّةَ وَيَتَّصَدَّقَ بِهِ ، وَلَوْ تَصَدَّقَ بِهِ حَيًّا ، لَا يَجُوزُ ، وَلَا
يَكُونُ هَدِيًّا حَتَّى يَذْبَحَ ، ثُمَّ إِذَا سَرَقَ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ . كَذَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ
«الْأَجْنَاسِ»^(١) ، وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى [ط ١١٦/١] : ﴿ تَرَىٰ فَيْلُهَا إِلَىٰ الْبَيْتِ الْعَتِيقِ ﴾ [الحج .
٢٣] ، وَإِذَا نَذَرَ بِمَا لَا يُنْقَلُ كَالْعَقَارِ ، يَكُونُ نَذْرًا بِالْقِيَمَةِ ، لِتَعَذُّرِ نَقْلِ الْعَيْنِ .

قَوْلُهُ : (وَذَلِكَ سَبَبٌ لِمِلْكِهِ) ، أَي [٢/١٩٨/٤] : الْعَزْلُ سَبَبٌ لِمِلْكِ الزَّوْجِ .

قَوْلُهُ : (وَلِهَذَا يَحْتَثُّ) ، إِضَاحٌ لِقَوْلِهِ : (وَذَلِكَ سَبَبٌ لِمِلْكِهِ) ، وَقَدْ انْدَرَجَ بَيَانُهُ

فِيمَا ذَكَرْنَا .

(١) أَي : فِي كِتَابِ الْحَجِّ . كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ : «ف» ، وَ«غ» ، وَ«م» .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَلْبِسُ حَلِيًّا، فَلَيْسَ خَاتَمَ فِضَّةٍ؛ لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَلِيٍّ
عُرْفًا وَلَا شَرْعًا حَتَّى أُبَيِّحَ اسْتِعْمَالُهُ لِلرِّجَالِ وَالتَّحَنُّمُ بِهِ لِقَصْدِ الْخَتَمِ.
وَإِنْ كَانَ مِنْ ذَهَبٍ حَنْثٌ؛ لِأَنَّهُ حَلِيٌّ؛ وَلِهَذَا لَا يَحِلُّ اسْتِعْمَالُهُ لِلرِّجَالِ.

غاية البيان

قوله: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَلْبِسُ حَلِيًّا، فَلَيْسَ خَاتَمَ فِضَّةٍ؛ لَمْ يَحْنَثْ)، وهذه من
مسائل «الجامع الصغير»^(١) المعادة، وإنما لَمْ يَحْنَثْ بخاتَمِ الفِضَّةِ؛ لأنه ليس من
الحَلِيِّ، بدلالةِ حِلِّ اسْتِعْمَالِهِ لِلرِّجَالِ، فلو كان حَلِيًّا؛ حَرَّمَ عَلَيْهِمْ كَمَا يَحْرُمُ سَائِرُ
الحَلِيِّ، بخلافِ السَّوَارِ، وَالْخَلْخَالِ، وَالْقِلَادَةِ، وَالْقُرْطِ^(٢)؛ فَإِنَّهُ يَحْنَثُ بِلِبْسِ كُلِّ
وَاحِدٍ مِنْهَا، وَإِنْ كَانَ فِضَّةً؛ لِأَنَّهُ لَا يَحِلُّ اسْتِعْمَالُهُ لِلرِّجَالِ، فَكَانَ حَلِيًّا.

قال فخر الإسلام البزدوي في «شرح الجامع الصغير»: «وإن كان الخاتم مما
يَلْبِسُهُ النِّسَاءُ؛ يَجِبُ أَنْ يَحْنَثَ كَذَلِكَ. قال بعضهم: وقيل: لا عِبرة بالعادة، بل لا
يَحْنَثُ»^(٣). إلى هنا لفظه رحمه الله.

وأراد بقوله: «مما يَلْبِسُهُ النِّسَاءُ»: أَنْ يَكُونَ خَاتَمَ الْفِضَّةِ عَلَى هَيْئَةِ خَاتَمِ
النِّسَاءِ؛ بَأَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ قَصٌّ، قالوا في «شروح الجامع الصغير»: «وإن كان الخاتم
مِنْ ذَهَبٍ يَحْنَثُ؛ لِأَنَّهُ حَلِيٌّ؛ لِأَنَّهُ يَحْرُمُ لِلرِّجَالِ لُبْسُهُ.

الحَلِيُّ فِي اللُّغَةِ: كُلُّ مَا لُبِسَ مِنْ ذَهَبٍ، أَوْ فِضَّةٍ، أَوْ جَوْهَرٍ. كَذَا قَالَ صَاحِبُ
«الْجُمُهرَةِ»^(٤)، لَكِنْ لَمْ نَقُلْ بَأَنْ خَاتَمَ الْفِضَّةِ حَلِيٌّ؛ لِعُرْفِ النَّاسِ، وَإِطْلَاقِ الشَّرْعِ
لِلرِّجَالِ.

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٧١].

(٢) القُرْطُ - بضم القاف، وسكون الراء -: نَوْعٌ مِنَ حُلِيِّ الْأُذُنِ. ينظر: «النهاية في غريب الحديث»
لابن الأثير [٤/٤١/ مادة: قرط].

(٣) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٧١].

(٤) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١/٥٧٢].

وَلَوْ لَبَسَ عِقْدًا لَوْلُو غَيْرَ مُرْصِعٍ ، لَا يَخْنُثُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام وَقَالَا :
يَخْنُثُ ، لِأَنَّهُ حَلِيٌّ حَقِيقَةٌ حَتَّى سُمِّيَ بِهِ فِي الْقُرْآنِ ، وَلَهُ أَنَّهُ لَا يَتَحَلَّى بِهِ عُرْفًا

غاية البيان

قوله: (وَلَوْ لَبَسَ عِقْدًا لَوْلُو غَيْرَ مُرْصِعٍ ، لَا يَخْنُثُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام)

وَقَالَا : يَخْنُثُ ^(١) ، وهذه من مسائل «الجامع الصغير» المعادة.

وصورتها فيه: «وَأِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ حَلِيًّا ، فَلَبَسَ لَوْلُوًّا . قَالَا : يَخْنُثُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُ ذَهَبٌ ، فَيَخْنُثُ . قَالَ مُحَمَّدٌ : وَكَذَلِكَ الْفَضَّةُ .

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ : اللَّوْلُو حَلِيٌّ ^(٢) .

لهما: قوله تعالى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ [فاطر: ١٢].

بيانه: أَنَّ الْمُسْتَخْرَجَ مِنَ الْبَحْرِ هُوَ اللَّوْلُو غَيْرَ مُرْصِعٍ ، وَقَدْ سَمَّاهُ اللَّهُ تَعَالَى حِلْيَةً ، فَيَخْنُثُ فِي يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَبَسَ حَلِيًّا .

وَالْحَلِيُّ - بِفَتْحِ الْحَاءِ وَسُكُونِ اللَّامِ - : بِمَعْنَى الْحِلْيَةِ ، بِكَسْرِ اللَّامِ ، وَجَمْعُ الْحَلِيِّ : حَلِيٌّ ، بِضَمِّ الْحَاءِ ، وَكَسْرِ اللَّامِ ، وَتَشْدِيدِ الْيَاءِ ، وَجَمْعُ الْحِلْيَةِ : حِلْيٌ بِالْكَسْرِ وَالْقَصْرِ ، وَقَدْ جَاءَ [٢٠١٩٨/٤] ضَمُّ الْحَاءِ فِي قَلِيلٍ مِنَ الْأَسْتِعْمَالِ ، كَمَا جَاءَ فِي لِحْيٍ ، جَمْعٌ : لِحْيَةٌ بِضَمِّ اللَّامِ أَيْضًا .

ولأبي حنيفة: أَنَّ التَّحَلِّيَّ بِاللَّوْلُو لَمْ يَجْرِ فِي عُرْفِ النَّاسِ إِلَّا مُرْصَعًا ، فَلَا يُعْتَبَرُ اللَّوْلُو وَحْدَهُ حَلِيًّا ، فَلَا يَخْنُثُ بِلَبْسِهِ ، وَهَذَا لِأَنَّ مَبْنَى الْأَيْمَانِ عَلَى الْعُرْفِ ، لَا عَلَى أَلْفَاظِ الْقُرْآنِ ، أَلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ حَلَفَ لَا يَجْلِسُ فِي السَّرَاجِ ، فَجَلَسَ فِي

(١) والفتوى على قولهما . ينظر: «العناية شرح الهداية» [١٩١/٥] ، «البناية شرح الهداية» [٢٤٠/٦] ،

«الجوهرية النيرة على مختصر المدوري» [٢٠٨/٢] ، «فتح القدير» [١٩١/٥] ، «النهر العائق»

[١١٣/٣] .

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٧١ - ٢٧٢] .

إِلَّا مُرْصَعًا، وَمَنْعَى الْأَيْمَانِ عَلَى الْعُرْفِ، وَقِيلَ: هَذَا اخْتِلَافٌ عَصْرٍ وَزَمَانٍ وَيُفْتَى بِقَوْلِهِمَا؛ لِأَنَّ التَّحْلِيَّ بِهِ عَلَى الْإِنْفِرَادِ مُعْتَادٌ.

❦ هُدَى الْعِيَال ❦

الشمس؛ لَا يَحْنُثُ، وَإِنْ كَانَ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَجَعَلَ الشَّمْسُ سِرَاجًا﴾ [سورة النور: ١١].

يُؤَيِّدُهُ: مَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي أَوَّلِ الْآيَةِ: ﴿وَمِنْ كُلِّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيفًا﴾ [سورة النور: ١٢]. فَالَّذِي حَلَفَ إِلَّا يَأْكُلُ لَحْمًا، إِذَا أَكَلَ لَحْمَ السَّمَكِ؛ لَا يَحْنُثُ؛ لِعَادَةِ النَّاسِ، وَإِنْ سُمِّيَ فِي الْقُرْآنِ لَحْمًا، فَكَذَا فِي اللَّوْلُؤِ.

عَلَى أَنَا نَقُولُ: إِنْ اللَّهُ تَعَالَى سَمَّاهُ: حَلِيَّةً مُجَازًا، بِاعْتِبَارِ الْمَالِ.

قَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيُّ رحمته الله فِي «شرح الجامع الصغير»: «وقيل على قياس قوله: لَا بَأْسَ بِأَنْ يُلْبَسَ الْعِلْمَانُ اللَّوْلُؤُ، وَكَذَلِكَ الرِّجَالُ. وَقَاسَ أَبُو حَنِيفَةَ: اللَّوْلُؤُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ حَلِيًّا إِلَّا بِصِغَةِ تُصَاغُ، فَكَذَا اللَّوْلُؤُ لَا يَكُونُ حَلِيًّا إِلَّا بِالْتَرَصِيعِ»^(١).

قَالَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ: «فَعَلَى هَذَا إِذَا عَلَّقَتِ الْمَرْأَةُ فِي عُنُقِهَا شَيْئًا مِنَ الذَّهَبِ غَيْرَ مَصْصُوعٍ»^(٢)؛ لَمْ يَحْنُثْ»^(٣).

قَالَ صَاحِبُ «المختلف» [١/٦١٧]: «قِيلَ هَذَا اخْتِلَافٌ زَمَانٍ كَانَ لَا يَتَحَلَّى بِهِ فِي زَمَانِهِ وَحْدَهُ، وَفِي زَمَانِهِمَا كَانَ يَتَحَلَّى بِهِ وَحْدَهُ»^(٤).

وَقَالَ الْفَقِيهُ أَبُو الْيَتِّ: كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ قَالَ عَلَى عَادَةِ زَمَانِهِ.

وَقَالَ صَاحِبُ «الهداية»: (يُفْتَى بِقَوْلِهِمَا)، وَاعْتَبَرَ عَادَةَ زَمَانِنَا.

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [١٦٤/ق].

(٢) وقع بالأصل: «مُرْصَع». والمثبت من: «ف»، و«ع»، و«ر»، و«م».

(٣) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص/٣٦٧].

(٤) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١١٤١/٣].

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَنَامُ عَلَى فِرَاشٍ ، فَنَامَ وَفَوْقَهُ قِرَامٌ ؛ حَيْثُ ؛ لِأَنَّهُ تَبَعَ لِلْفِرَاشِ
بَعْدَ نَائِمًا عَلَيْهِ .

وَإِنْ جَعَلَ فَوْقَهُ فِرَاشًا آخَرَ فَنَامَ عَلَيْهِ لَا يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّ مِثْلَ الشَّيْءِ لَا يَكُونُ
تَبَعًا لَهُ ، فَقَطَعَ النِّسْبَةَ عَنِ الْأَوَّلِ .

غاية البيان

والتَّرْصِيعُ : التَّرْكِيبُ . يُقَالُ : تَاجٌ مُرْصَعٌ بِالْجَوَاهِرِ . كَذَا ذَكَرَهُ الْجَوْهَرِيُّ^(١)
وغيره .

قوله : (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَنَامُ عَلَى فِرَاشٍ ، فَنَامَ وَفَوْقَهُ قِرَامٌ ؛ حَيْثُ) ، وهذه من
مسائل القُدُورِيِّ^(٢) إلى آخر الباب ، ذَكَرَ مَسْأَلَةَ النُّومِ عَلَى الْفِرَاشِ بَعْدَ لُبْسِ الْحَلِيِّ ؛
لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مِنْ أَسْبَابِ التَّنَعُّمِ .

اعلم أن الأصل هنا : أن الشيء إذا كان فوق شيء ، فإن كان الأعلى يَصْلُحُ
أن يَكُونَ أَصْلًا بِنَفْسِهِ ؛ يُضَافُ الْجُلُوسُ وَالنُّومُ إِلَيْهِ ، لَا إِلَى الَّذِي تَحْتَهُ ، وَإِنْ كَانَ
الْأَعْلَى تَبَعًا [٤- / (٣) م] ؛ يُضَافُ إِلَى مَا تَحْتَهُ .

فَبَعْدَ ذَلِكَ نَقُولُ : إِذَا حَلَفَ لَا يَنَامُ عَلَى فِرَاشٍ ، فَجَعَلَ فَوْقَ الْفِرَاشِ قِرَامًا ،
فَنَامَ عَلَى الْقِرَامِ ؛ يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّ الْقِرَامَ يُسْتَعْمَلُ تَبَعًا لِلْفِرَاشِ ، فَبَعْدَ السَّائِمِ عَلَيْهِ نَائِمًا
عَلَى الْفِرَاشِ .

أَمَّا إِذَا جُعِلَ عَلَى الْفِرَاشِ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ فِرَاشٌ آخَرُ ، فَنَامَ عَلَى الْفِرَاشِ
الْأَعْلَى الَّذِي لَيْسَ بِمُحْلُوفٍ عَلَيْهِ ؛ لَا يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّ الْأَعْلَى مِثْلُ الْأَسْفَلِ^(٤) ، فَلَا
يَكُونُ تَبَعًا لَهُ ، فَيَقْطَعُ الْأَعْلَى نِسْبَةَ النُّومِ إِلَى الْأَسْفَلِ ، وَهَذَا هُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ عَنْ

(١) ينظر : «الصحاح في اللغة» للخوهرى [٣/ ١٢١٩ / مادة : رصع] .

(٢) ينظر : «مختصر القُدُورِيِّ» [ص / ٢١٢] .

(٣) سقطت هذه اللوحة من الترقيم الداخلي ، وأُثِبت في اللوحة التي تليها .

(٤) وقع بالأصل «ر» : «مثل الأسفل» . والمثبت من : «ف» ، «لغ» ، «م» .

ولو حَلَفَ لَا يَجْلِسُ عَلَى الْأَرْضِ، فَجَلَسَ عَلَى بَسَاطٍ، أَوْ حَصِيرٍ؛ لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى جَالِسًا عَلَى الْأَرْضِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَرْضِ لِبَاسُهُ.....

غاية البيان

أصحابنا، وهي رواية «الجامع الكبير»^(١).

قال صاحب «المختلف»^(٢): قَالَ أَبُو يَوْسَفَ فِي «الْأَمَالِي»: يَحْنَثُ؛ لِأَنَّهُ نَامَ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا، وَيُقَالُ فِي الْعُرْفِ أَيْضًا: نَامَ عَلَى فِرَاشَيْنِ.

وَأَرَادَ بِقَوْلِهِ: (لَا يَنَامُ عَلَى فِرَاشٍ)، أَي: عَلَى فِرَاشٍ مُعَيَّنٍ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: (وَإِنْ جُعِلَ قَوْفُهُ فِرَاشٌ آخَرُ، فَتَنَامَ عَلَيْهِ؛ لَا يَحْنَثُ)، فَلَوْ كَانَ الْمُرَادُ مِنْهُ مُنْكَرًا؛ لَحْنَثَ؛ لِأَنَّهُ نَامَ عَلَى فِرَاشٍ.

الْقِرَامُ: السُّتْرُ الرَّقِيقُ. كَذَا فِي «الْجُمُهرَة»^(٣).

قَوْلُهُ: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَجْلِسُ عَلَى الْأَرْضِ، فَجَلَسَ عَلَى بَسَاطٍ، أَوْ حَصِيرٍ، لَمْ يَحْنَثْ)، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْبَسَاطَ أَوْ الْحَصِيرَ أَضَلُّ بِنَفْسِهِ، فَلَا يَكُونُ تَابِعًا لِلْأَرْضِ، فَيَقْطَعُ الْبَسَاطُ أَوْ الْحَصِيرُ نِسْبَةَ الْجُلُوسِ عَنِ الْأَرْضِ.

وَلِهَذَا لَا يُسَمَّى الْجَالِسُ عَلَى الْبَسَاطِ أَوْ الْحَصِيرِ: جَالِسًا عَلَى الْأَرْضِ عُرْفًا. أَلَا تَرَى أَنَّهُمْ يَقُولُونَ: اجْلِسْ عَلَى الْحَصِيرِ، وَلَا تَجْلِسْ عَلَى الْأَرْضِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا جَمَعَ ثِيَابَهُ فَجَلَسَ عَلَى ذَيْلِهِ؛ حَيْثُ يَحْنَثُ؛ لِأَنَّهُ يُعَدُّ جَالِسًا عَلَى الْأَرْضِ، وَلَا يُجْعَلُ الذَّيْلُ حَاجِزًا؛ لَكَوْنِهِ تَابِعًا لِلْجَالِسِ.

قَوْلُهُ: (حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَرْضِ لِبَاسُهُ)، أَي: صَارَ لِبَاسُ الْحَافِلِ (حَائِلًا).

(١) ينظر: «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن [ص/٦٣ - ٦٤].

(٢) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١١٦٤/٣].

(٣) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٧٩٢/٢].

لأنه تبع له فلا يُعتبر حائلاً .

ولو حلف لا يجلس على سرير ، فجلس على سرير فوقه بساط ، أو حصير ، حنث ؛ لأنه يُعد جالساً عليه ، والجلوس على السرير في العادة جعل كذلك بخلاف ما إذا جعل فوقه سريراً آخر ؛ لأنه مثل الأول فقطع النسبة عنه .

شأنه الميول

أي : حاجزاً بين الحالف وبين الأرض .

قوله : (لأنه تبع له) ، أي : لأن لباس الحالف تبع للحالف .

قوله : (ولو حلف لا يجلس على سرير ، فجلس على سرير فوقه بساط ، أو حصير ، حنث) ، وذلك لأن الجالس على بساط فوق السرير يُسمى جالساً ؛ (ط/م) على السرير ، ألا ترى أنهم يقولون : جلس الأمير على السرير ، وإن كان فوق السرير بساط ، فيعدونه تابعاً للسرير .

بخلاف البساط على الأرض ؛ حيث لا يعدون الجالس على البساط جالساً على الأرض ، بخلاف ما إذا جعل على السرير المحلوف عليه سرير آخر ، فجلس على الأعلى ؛ لا يحنث ؛ لأن الأعلى مثل الأسفل ، فلا يكون تابعاً للأسفل .

وفرق أبو يوسف بين هذا ، وبين ما إذا تم على فراشين بالعرف ؛ لأنه يُقال : نام على فراشين ، ولا يُقال : جلس على سريرين ، إن كان أحدهما فوق الآخر ، وكذلك الحكم في الدكان أو السطح ؛ إذا بسط عليه [٦١٧/١ ط] بساطاً ، فجلس عليه ؛ يحنث .

فإذا بنى دكاناً فوق ذلك الدكان المحلوف عليه ، أو جعل سطحاً آخر فوق ذلك السطح المحلوف عليه ، فجلس على الأعلى ؛ لا يحنث ؛ لأن الأعلى يقطع النسبة عن الأسفل ، ألا ترى أن الصلاة على سطح الإسطبل والكنيف مكروهة ، ولو بنى على ذلك سطحاً آخر ؛ لم يكره عليه الصلاة . كذا قال الشيخ أبو المعين

النسفي في «شرح الجامع».

قال الحاكم الشهيد رحمته الله في «الكافي»: «وإن حَلَفَ لا يَمْسِي على الأرض، فَمَسَى عليها نَقَلَ أو خُفَّ، حَنِثَ، وإن حَلَفَ على بِساطٍ، لَمْ يَحْنَثْ، وإن مَسَى على ظَهْرِ أَحْجارٍ، حَنِثَ؛ لأنه مِنَ الْأَرْضِ»^(١).

والله أَعْلَمُ وَأَحْكَمُ.



(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١١٨].

بَابُ

الْيَمِينِ فِي الضَّرْبِ وَالْقَتْلِ وَغَيْرِهِ

وَمَنْ قَالَ: إِنَّ ضَرْبَتَكَ فَعْبْدِي حُرٌّ فَمَاتَ فَضْرَبَهُ، فَهُوَ عَلَى الْحَيَاةِ؛

غاية البيان

بَابُ

الْيَمِينِ فِي الضَّرْبِ وَالْقَتْلِ وَغَيْرِهِ

قَوْلُهُ: (وَمَنْ قَالَ: إِنَّ ضَرْبَتَكَ فَعْبْدِي حُرٌّ، فَهُوَ عَلَى الْحَيَاةِ)، وهذه من

خواص مسائل «الجامع الصغير».

وصورتها فيه: «محمدٌ عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه»: فِي رَجُلٍ قَالَ لِأَخْرَ: إِنَّ غَسَلْتُكَ فَعْبْدِي حُرٌّ، فَعَسَلَهُ بَعْدَ مَا مَاتَ؛ يَحْنُثُ، هَذَا عَلَى الْحَيَاةِ وَالْمَمَاتِ، وَلَوْ قَالَ: إِنَّ ضَرْبَتَكَ فَعْبْدِي حُرٌّ، فَهَذَا عَلَى الْحَيَاةِ، وَكَذَلِكَ الْكُشُوءُ وَالْكَلامُ وَالِدُخُولُ^(١).

أَمَّا الْغَسْلُ: فَإِنَّمَا لَا يَخْتَصُّ بِحَالَةِ الْحَيَاةِ؛ لِأَنَّهُ يَتَحَقَّقُ بِصُورَتِهِ وَمَعْنَاهُ فِي الْمَيِّتِ؛ لِأَنَّ صُورَتَهُ: هِيَ إِسَالَةُ الْمَاءِ عَلَى الْعَيْنِ، وَهِيَ تَحْصُلُ فِي الْمَيِّتِ، كَمَا تَحْصُلُ فِي الْحَيِّ، وَمَعْنَاهُ: التَّطْهِيرُ [١٩٩/٤م] وَإِزَالَةُ الدَّرَنِ، وَذَلِكَ يَتَحَقَّقُ فِي الْمَيِّتِ.

وَأَمَّا الضَّرْبُ: فَلَأَنَّ حَقِيقَتَهُ اسْتِعْمَالُ آلَةِ التَّأْدِيبِ فِي الْمَحَلِّ الصَّالِحِ لَهُ، وَالتَّأْدِيبُ لَا يُتَصَوَّرُ فِي الْمَيِّتِ، وَلَأَنَّ الْمَرَادَ بِالضَّرْبِ: الْإِبْلَامُ وَالْإِيجَاعُ، وَالْمَيِّتُ لَا يَتَأَلَّمُ، فَلَا يُسَمَّى ضَرْبُهُ ضَرْبًا، وَلَا يُلْزَمُ عَلَى هَذَا عَذَابُ الْقَبْرِ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَادِرٌ عَلَى أَنْ يَخْلُقَ فِيهِ حَيَاةً بِقَدْرِ مَا يُحْسِنُ بِالْأَلَمِ، وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ تِلْكَ الْقُدْرَةُ.

(١) ينظر: «الجامع الصغير» / مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٧٣].

لِأَنَّ الضَّرْبَ اسْمٌ لِفَعْلٍ مُؤَلَّمٍ يَتَّصِلُ بِالنَّدَنِ وَالْإِيلَامِ لَا يَتَّحَقُّ فِي الْمَيِّتِ ،

طهية العبدان

وَأَمَّا الْكِسْوَةُ: فَعِبَارَةٌ عَنْ تَمْلِيكِ الثَّوْبِ فِي لُغَةِ الْعَرَبِ ، وَالْمَيِّتُ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلتَّمْلِيكِ ، أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ كَسَوْتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] ، فَلَوْ أَنَّهُ كَسَا عَشْرَةَ أَمْوَاتٍ عَنْ كِفَارَةِ يَمِينِهِ ؛ لَمْ يُجْزِهِ ؛ لِعَدَمِ التَّمْلِيكِ .

يُؤَيِّدُهُ: أَنَّ الرَّجُلَ لَوْ قَالَ: كَسَوْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ ؛ يَصِيرُ هَبَةً .

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو الْيَاسِ: لَوْ كَانَتْ يَمِينُهُ بِالْفَارَسِيَّةِ ؛ يَنْبَغِي أَنْ يَحْنَثَ ؛ لِأَنَّ هَذَا اللَّفْظَ بِالْفَارَسِيَّةِ يُرَادُّ بِهِ اللَّبْسُ ، وَلَا يُرَادُّ بِهِ التَّمْلِيكِ .

وَأَمَّا الْكَلَامُ: فَلِأَنَّهُ وُضِعَ فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ ، فَلَا يُعْتَبَرُ ، كَمَا إِذَا كَلَّمَ فُلَانًا وَهُوَ غَائِبٌ ؛ لَا يَحْنَثُ ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْكَلَامِ: الْإِفْهَامُ ، وَالْمَيِّتُ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِفَهْمِ ، أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّكَ لَا تَسْمَعُ أَلْمُونَ﴾ [الزل: ٨٠] ، وَإِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا أَنْتَ بِمُسْمِعٍ مَن فِي الْقُبُورِ﴾ [طاهر: ٧٢] .

فَإِنْ قُلْتَ: جَاءَ فِي الْخَبَرِ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ يَوْمَ بَدْرٍ: «قَدْ وَجَدْنَا مَا وَعَدْنَا رَبَّنَا حَقًّا ، فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا؟» ، فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّهُمْ يَسْمَعُونَ؟! قَالَ: «نَعَمْ ، يَسْمَعُونَ كَمَا تَسْمَعُونَ»^(١) .

قُلْنَا: إِنَّمَا أَرَادَ [بِهِ]^(٢) أَنَّهُمْ يَعْلَمُونَ أَنَّ الَّذِي قُلْتُ لَهُمْ حَقٌّ .

وَأَمَّا الدُّخُولُ: فَلِأَنَّهُ يُرَادُّ بِهِ الزِّيَارَةُ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يُقَالُ: دَخَلَ عَلَى دَابَّةٍ أَوْ

(١) أَخْرَجَهُ: الطَّبْرَانِيُّ فِي «الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ» [٧/ رقم ٦٧١٥] ، وَعَنْهُ أَبُو نَعِيمٍ فِي «مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ»

[١٤٤٤/٣] ، مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَيِّدَانَ ، عَنْ أَبِيهِ ﷺ بِهِ

قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: «رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَيِّدَانَ مَجْهُولٌ» .

قُلْنَا: وَأَصْلُ الْحَدِيثِ «صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ» دُونَ هَذَا اللَّفْظِ . يَنْظُرُ: «مَجْمَعُ الرِّوَاثِدِ» لِلْهَيْثَمِيِّ

[٩١/٦] ، وَ«فَتْحُ الْبَارِيِّ» لِابْنِ حَجَرٍ [٣٠٣/٧] .

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ف» ، «وَام» ، «وَالِغ» ، وَ«وَا» .

.....
 دَخَلَ عَلَى حَائِطٍ ، فَلَمَّا لَمْ يَكُنِ الدَّخُولُ عَلَى شَيْءٍ دَخُولًا عَلَيْهِ - إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ
 أَهْلِ الْيَمِينِ - لَمْ يَخْنَثْ فِي يَمِينِهِ : لَا يَدْخُلُ عَلَى فُلَانٍ إِذَا دَخَلَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْمَوْتِ ،
 وَهَذَا لِأَنَّ زِيَارَةَ [١/١١٨] عَيْنِ الْمَيِّتِ لَا تَكُونُ ؛ لِأَنَّ الْمَزُورَ : قَبْرُهُ لَا عَيْنُهُ ، أَلَا تَرَى
 إِلَى قَوْلِهِ [١/١٩٩ م] عَلَيْهِ السَّلَامُ : « كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ ، أَلَا فَزَرَوْهَا » ^(١) .

قَالَ فِي «شرح الطحاوي» : «الأصل في هذا: أن كلَّ فعلٍ يُلْدُ وَيُؤْلَمُ ، وَيُغْمُ
 وَيُسْرُ ، يَقَعُ عَلَى الْحَيَاةِ دُونَ الْمَمَاتِ ؛ كَالضَّرْبِ ، وَالشِّتْمِ ، وَالْجِمَاعِ ، وَاللَّبْسِ
 وَالْكُسُوفِ ، وَالِدَّخُولِ عَلَيْهِ » ^(٢) .

فَإِنْ قُلْتُ : يَرِدُ عَلَى مَا ذَكَرْتَ قَبْلَ هَذَا - أَنَّ الْمُرَادَ بِالضَّرْبِ : الْإِيلَامُ - : قَوْلُهُ
 تَعَالَى : ﴿ وَخَذَ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَالْضَّرْبُ بِهِ وَلَا تَخْنَثْ ﴾ [ص : ٤٤] .

وَالضِّغْثُ فِي اللُّغَةِ : مَا جَمَعْتَهُ بِكَفِّكَ مِنْ نَبَاتِ الْأَرْضِ فَانْتَزَعْتَهُ . قَالَ الشَّاعِرُ ^(٣) :
 وَجَمَعْتُ ضِغْثًا مِنْ خَلَى مُتَطَيَّبٍ

كَذَا قَالَ صَاحِبُ «الجمهرة» ^(٤) ، وَبِهَذَا الْقَدْرِ لَا يَحْصُلُ الْإِيلَامُ .

وَرُويَ أَيْضًا فِي التَّفْسِيرِ : هُوَ الْحُزْمَةُ الصَّغِيرَةُ مِنْ حَشِيشٍ أَوْ رَنَحَانٍ .

(١) أَخْرَجَهُ : مُسْلِمٌ فِي «صحيحه» فِي كِتَابِ الْجَنَائِزِ / بَابِ اسْتِئْذَانِ النَّبِيِّ ﷺ ربه ﷺ فِي زِيَارَةِ قَرَأَمِهِ
 [رَقْم / ٩٧٧] ، وَأَحْمَدُ فِي «مسنده» [٣٦١ / ٥] ، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي كِتَابِ الْجَنَائِزِ / بَابِ مَا حَاءَ فِي
 الرِّخْصَةِ فِي زِيَارَةِ الْقُبُورِ [رَقْم / ١٠٥٤] ، وَالنَّسَائِيُّ فِي «سننه» فِي كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ / بَابِ الْإِذْنِ فِي
 شَيْءٍ مِنْهَا [رَقْم / ٥٦٥٢] ، وَغَيْرُهُمْ مِنْ حَدِيثِ : بَرِيدَةُ بِنِ الْحَصِيبِ الْأَسْلَمِيِّ ربه ﷺ بِهِ نَحْوُهُ .
 قَالَ التِّرْمِذِيُّ : «حَدِيثُ بَرِيدَةَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ» .

(٢) ///

(٣) هُوَ غَيْرُ مَنْسُوبٍ فِي : «جمهرة اللغة» لِابْنِ دُرَيْدٍ [٤٢٥ / ١] .

وَمُرَادُ الْمُؤَلِّفِ مِنَ الشَّاهِدِ : الِاسْتِدْلَالُ بِهِ عَلَى أَنَّ الضِّغْثَ : مَا جَمَعْتَهُ بِكَفِّكَ مِنْ نَبَاتِ الْأَرْضِ .

(٤) يَنْظُرُ : «جمهرة اللغة» لِابْنِ دُرَيْدٍ [٤٢٥ / ١] .

قُلْتُ: قد رُوِيَ عن ابن عباس: «أن الحُزْمَةَ قُبْضَةٌ مِنَ الشَّجَرِ»^(١).

فعلى هذا: لا يتحقق نفْيُ الإيلام أصلاً في ضَرْبِ أيوب امرأته، فلا يرد علينا، وقد رُوِيَ في «الكشاف»^(٢): عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: أنه أتى بِمُخْدَجٍ^(٣) قد خَبِثَ بِأَمَةٍ^(٤). فقال: «خُذُوا عِثْكَالاً»^(٥) فِيهِ مِئَةُ شِمْرَاحٍ^(٦) فَأَضْرِبُوهُ بِهَا ضَرْبَةً»^(٧)، وَلَنْ تَحَقَّقَ عَدَمُ الإيلامِ فِي ضَرْبِ أيوب، فنقول: ذاك ثَبَتَ رخصةً فِي حَقِّه خَاصَّةً؛ حيث حَلَّلَ اللهُ يَمِينَهُ بِأَهْوَنِ شَيْءٍ؛ لِرِضَاهُ عَنْ امْرَأَتِهِ، وَحُسْنِ خِدْمَتِهَا إِيَّاهُ، وَكَلَامًا فِي الْعَزِيمَةِ، فلا يُقَاسُ - على ما ثَبَتَ رخصةً بِخِلَافِ الْقِيَاسِ - غَيْرُهُ.

قال في «الشامل» في قِسْمِ «المبسوط»: حَلَفَ لِيَضْرِبَنَّهُ مِئَةَ سَوْطٍ، فَجَمَعَ مِئَةَ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأشهبجي [ق/٤١٣].

(٢) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٩٨/٤].

(٣) أي: ناقص الخلق. يقال: أَخَذَجَتِ النَّاقَةُ؛ إِذَا جَاءَتْ بَوْلِهَا نَاقِصَ الْخَلْقِ. سطر: «مختار الصحاح» لزين الدين الرازي [ص/٨٨/مادة: خدج].

(٤) يقال: خَبِثَ فُلَانٌ بِفُلَانَةٍ؛ إِذَا زَكَّى بِهَا. كَذَا فِي «الديوان». كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ «غ» و«م».

(٥) الْعِثْكَالُ: بِكَسْرِ الْعَيْنِ وَفَتْحِهَا. وَيُقَالُ: عِثْكَوْلٌ بِضَمِّ الْعَيْنِ، وَلَا يُطْلَقُ إِلَّا عَلَى شِمْرَاحِ الْحُلِّ مَا دَامَ رَطْبًا. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [٢/٣٩٢/مادة: عثكل].

(٦) الشِمْرَاحُ وَالشُمْرُوخُ: هُوَ الْعِثْكَالُ الَّذِي عَلَيْهِ الْبُشْرُ، أَوْ هُوَ عُصْنٌ دَقِيقٌ رَخِصٌ يَنْبُتُ فِي أَعْلَى الْغُصْنِ الْغُلِيزِ. وَالْجَمْعُ: شِمَارِيخٌ. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٣/٣١/مادة: شمرح]. و«المعجم الوسيط» [١/١٠٢٤].

(٧) أخرجه: ابن ماجه في كتاب الحدود/ باب الكبير والمريض يجب عليه الحد [رقم/٢٥٧٤]، والسنن في «السنن الكبرى» في كتاب الرجم/ الضرب في الخلقة يصيب الحدود [رقم/٧٣٠٩]، وأحمد في «المسند» [٥/٢٢٢]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/١٦٧٨٦]، من حديث سَعْدُ بْنُ عُبَادَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهِ نَحْوَهُ.

قال ابن حجر: «إسناده حسن، لكن اِخْتِلَفَ فِي وَضْعِهِ وَإِسَالِهِ». ينظر: «بلوغ المرام» لابن حجر [ص/٣٤٠].

وَمَنْ يُعَذِّبُ فِي الْقَبْرِ، تُوضَعُ فِيهِ الْحَيَاةُ فِي قَوْلِ الْعَامَّةِ، وَكَذَلِكَ الْكُشُوءُ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ بِهِ التَّمْلِيكُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، وَمِنْهُ الْكُشُوءُ فِي الْكُفَّارَةِ وَهُوَ مِنَ الْمَيِّتِ لَا [١/١٨٨] يَتَحَقَّقُ، إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّ بِهَ السَّتْرُ، وَقِيلَ: بِالْفَارِسِيَّةِ يَنْصَرِفُ إِلَى اللَّبْسِ.

قَالَ: وَكَذَا الْكَلَامُ وَالِدُخُولُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْكَلَامِ الْإِفْهَامَ وَالْمَوْتُ يُنَافِيهِ، وَالْمُرَادُ مِنَ الدُّخُولِ عَلَيْهِ زِيَارَتُهُ، وَبَعْدَ الْمَوْتِ يُزَارُ قَبْرُهُ لَا هُوَ.

وَلَوْ قَالَ إِنْ غَسَلْتُكَ فَعَبْدِي حُرٌّ فَغَسَلَهُ بَعْدَ مَا مَاتَ يَحْنُثُ؛ لِأَنَّ الْغُسْلَ هُوَ الْإِسَالَةُ وَمَعْنَاهُ التَّطْهِيرُ وَيَتَحَقَّقُ ذَلِكَ فِي الْمَيِّتِ.

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَضْرِبُ امْرَأَتَهُ، فَمَدَّ شَعْرَهَا، أَوْ خَنَقَهَا، أَوْ عَضَّهَا؛ حِنْثٌ؛

غاية البيان

سَوَطٌ وَضَرْبُهُ مَرَّةً، إِنْ أَصَابَ كُلَّهُ جَسَدُهُ؛ لَا يَحْنُثُ، وَلَا يَحْنُثُ، وَاسْتَدْلُ بِالْآيَةِ الْمَذْكُورَةِ.

قَوْلُهُ: (وَمَنْ يُعَذِّبُ فِي الْقَبْرِ، تُوضَعُ فِيهِ الْحَيَاةُ فِي قَوْلِ الْعَامَّةِ)، جَوَابُ سَوَالٍ مُقَدَّرٍ، أَنْدَرَجَ بَيَانُهُ فِيمَا قَرَرْنَا.

أَحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: (فِي قَوْلِ الْعَامَّةِ)، عَنْ قَوْلِ الْكِرَامِيَّةِ^(١)، وَالصَّالِحِيَّةِ^(٢)؛ فَإِنَّهُمْ لَا يَشْتَرِطُونَ الْحَيَاةَ شَرْطًا لِعَذَابِ الْمَيِّتِ، وَقَدْ عُرِفَ فِي كُتُبِ الْكَلَامِ.

قَوْلُهُ: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَضْرِبُ امْرَأَتَهُ، فَمَدَّ شَعْرَهَا، أَوْ خَنَقَهَا، أَوْ عَضَّهَا؛ حِنْثٌ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٣) [٢٠٠/٤م] الْمَعَادَةِ، وَكَذَلِكَ إِذَا

(١) الْكِرَامِيَّةُ: هُمْ أَصْحَابُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدَ بْنَ كَرَّامٍ، الْمَشْهُورَ بِابْنِ كَرَّامٍ. وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِهِمْ.

(٢) الصَّالِحِيَّةُ: هُمْ أَتْبَاعُ صَالِحِ بْنِ عُمَرَ الصَّالِحِيِّ. وَمِنْ مَذْهَبِهِمْ: حُورُ وَجُودِ الْعِلْمِ، وَالْقُدْرَةِ، وَالْإِرَادَةِ، وَالسَّمْعِ وَلِبْصَرِ فِي الْمَيِّتِ! يَنْظُرُ: «الْمَدُّ وَالنَّحْلُ» لِمَشْهُرِ سَنَانِي [١٤٥/١]، وَ«أُكَارِ الْأَفْكَارِ فِي أَصُولِ الدِّينِ» لِلْأَمْدِيِّ [٤٦/٥].

وَحَاءُ فِي حَاشِيَةِ: «ع»، وَ«م». هُمْ قَوْمٌ يُنْسَوْنَ إِلَى أَبِي الْحُسَيْنِ الصَّالِحِيِّ

(٣) يَنْظُرُ: «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» مَعَ شَرْحِهِ لِدَفْعِ الْكَبِيرِ [٢٧٣/ص].

لأنَّه اسْمٌ لِفِعْلِ مُؤْلِمٍ، وَقَدْ تَحَقَّقَ الْإِيْلَامُ، وَقِيلَ: لَا يَخْنُثُ فِي حَالِ الْمَلَاعِبَةِ؛
لأنَّه يُسَمَّى مُمَارَحَةً لَا ضَرْبًا.

غاية البيان

قَرَصَهَا، أَوْ وَجَّأَهَا^(١). ذَكَرَهُ فِي «الْأَصْل»^(٢).

وقال بعضُ مشايخنا: يَتَّبِعِي أَلَّا يَخْنُثَ؛ لَأَنَّهُ لَا يَتَعَارَفُ ضَرْبًا، فَأَجَابُوا
وَقَالُوا: إِنْ الضَّرْبَ اسْمٌ لِفِعْلِ مُؤْلِمٍ يَتَّصِلُ أَثَرُهُ بِالْمَضْرُوبِ، فَيُؤْلِمُ قَلْبَهُ فَيَخْنُثُ؛
لِوُجُودِهِ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ.

قال فخرُ الإسلامِ البرَدَوِيُّ فِي «شرح الجامع الصغير»: «هذا إذا كان في
الغضبِ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ يَلَاعِبُهَا، فَضَرْبُهَا بِرَأْسِهِ خَطَأٌ مِنْهُ، فَأَصَابَ أَنْفَهَا فَأَذْمَاهُ
وَأَلَمَهَا؛ لَمْ يَخْنُثْ؛ لِأَنَّهُ هَذَا لَا يُعَدُّ ضَرْبًا»^(٣).

ونَقَلَ فِي «التَّمَمَةِ» وَ«الْفَتَاوَى الصَّغْرَى»: «عَنِ الْفَقِيهِ أَبِي الْلَيْثِ أَنَّهُ قَالَ: هَذَا
فِي الْعَرَبِيَّةِ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ بِالْفَارْسِيَّةِ؛ لَا يَخْنُثُ»^(٤). يَعْنِي: بِشَدِّ الشَّعْرِ وَالْخُنُقِ
وَالْعَضِّ.

ونَقَلَ فِي «خُلَاصَةِ الْفَتَاوَى» عَنْ «الْمُنْتَقَى»: «إِذَا حَلَفَ لَا يَضْرِبُ فَلَانًا،
فَنَفَضَ ثَوْبَهُ، فَأَصَابَ وَجْهَهُ، أَوْ رَمَاهُ بِحَجَرٍ، أَوْ نُشَابَةٍ»^(٥)، فَأَصَابَهُ؛ لَا يَخْنُثُ»^(٦).

(١) يقال: وَجَّأَهُ بِالسَّكِينِ؛ أَي: ضَرْبَهُ. كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ «غ»، وَ«م».

(٢) ينظر: «الْأَصْل / المعروف بالمبسوط» [٣٥١/٢ / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبردوي [ق/١٦٩].

(٤) ينظر: «تَمَمَةُ الْفَتَاوَى» لِلصَّغَرِ الشَّهِيدِ [ق/٦٦].

(٥) النَّشَابُ: هِيَ السَّهَامُ، الْوَاحِدَةُ: نُسَابَةٌ. ينظر: «الصَّحَاحُ فِي اللَّغَةِ» لِلْجَوْهَرِيِّ [٢٢٤/١ / مادة: نشب].

(٦) وَلَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَضْرِبَ فَلَانًا فَلَانَهُ بَحْثٌ فِي أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ:

أَحَدُهَا: إِذَا ضَرَبَهُ بِالْيَدِ. وَالثَّانِي: بِالْخَشَبِ وَكَحْوِهِ. وَالثَّالِثُ: بِالرَّجْلِ. وَالرَّابِعُ: بِالرَّأْسِ بِلَا حِلَافٍ.
ينظر: «التَّنْفِ فِي الْفَتَاوَى» لِلْسَّغْدِيِّ [٤١٣/١].

ومن قال: **إِنْ لَمْ أَقْتُلْ فَلَانًا فَأَمْرَأَتُهُ طَالِقٌ**، وفلان ميت، وهو عالم به؛
حيث: **لِأَنَّهُ عَقَدَ يَمِينَهُ عَلَى حَيَاةِ يُحْدِثُ اللَّهُ فِيهِ وَهُوَ مُتَصَوِّرٌ فَيَنْتَعِدُ ثُمَّ يَحْنُثُ**
لِلْعَجْزِ الْعَادِيِّ.

غاية السائل

قوله: (وَمَنْ قَالَ: **إِنْ لَمْ أَقْتُلْ فَلَانًا فَأَمْرَأَتُهُ طَالِقٌ**، وفلان ميت، وهو عالم به؛
حيث)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير»^(١) المعادة.

اعلم: أنه إذا حَلَفَ عَلَى قَتْلِ فَلَانٍ، وهو عالم بموتِ فلانٍ؛ يَنْتَعِدُ يَمِينَهُ؛
لتصوّر البر؛ لأنه إذا حَلَفَ وهو عالم بموته، (عَقَدَ يَمِينَهُ عَلَى حَيَاةِ يُحْدِثُهَا اللَّهُ
تَعَالَى)، وهي [١/٢١٨ظ] مُمَكِّنَةٌ بِالنَّظَرِ إِلَى قُدْرَةِ اللَّهِ تَعَالَى؛ لَكِنَّهُ يَحْنُثُ فِي الْحَالِ،
وَيَجِبُ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ؛ لِعَجْزِهِ عَادَةً عَنْ قَتْلِهِ، بخلاف ما إذا لَمْ يَعْلَمْ بِمَوْتِهِ؛ حيثُ
لَا يَنْتَعِدُ يَمِينَهُ وَلَا يَحْنُثُ؛ لأنه انصَرَفَ اليمينُ إِلَى الْحَيَاةِ الْقَائِمَةِ فِيهِ، وهي
منعدمة، فَلَمْ يُتَصَوَّرِ الْبِرُّ، فَلَمَّا لَمْ يُتَصَوَّرِ الْبِرُّ؛ لَمْ يُتَصَوَّرِ الْحِنْثُ.

وعند أبي يوسف: يَحْنُثُ، كما قال في مسألة الكُوزِ؛ لأن تصوّر البر ليس
بشروطٍ عنده، وقد مرَّ تقريرُ ذلك في مسألة الكُوزِ في باب: اليمين [في]^(٢) الأكلِ
والشربِ.

قوله: (وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ)، أي: بموتِ فلانٍ، وهي جملةٌ حاليةٌ، (وَهُوَ
مُتَصَوِّرٌ)، أي: لإحداثِ الحياةِ في فلانٍ مُتَصَوِّرٌ.

قوله: (لِلْعَجْزِ الْعَادِيِّ)، هو منسوبٌ إلى العادة.

والأصل: أن الاسمَ الَّذِي فِي آخِرِهِ تَاءُ التَّأْنِيثِ إِذَا نُسِبَ؛ تُحْدَفُ مِنْهُ التَّاءُ،
كما يُقَالُ: فِي [٤/٢٠٠ظ] بَصْرَةٍ بَصْرِيٌّ، وَفِي كُوفَةٍ كُوفِيٌّ، وَقَدْ عُرِفَ فِي مَوْضِعِهِ.

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٧٣].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، «م»، «ع»، «و».

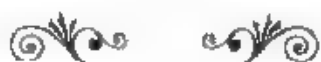
وَأِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ لَا يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ يَمِينَهُ عَلَى حَيَاةٍ كَانَتْ فِيهِ ، فَلَا
يُتَصَوَّرُ قَيْصِيرٌ قِيَاسُ مَسْأَلَةِ الْكُوزِ عَلَى الْإِخْتِلَافِ وَلَيْسَ فِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ
تَفْصِيلُ الْعِلْمِ هُوَ الصَّحِيحُ .

هَذِهِ الْبَيَانُ

قَوْلُهُ : (وَلَيْسَ فِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ تَفْصِيلُ الْعِلْمِ) ، أَي : فِي مَسْأَلَةِ الْكُوزِ ، وَهِيَ
مَا إِذَا قَالَ : إِنْ لَمْ أَشْرَبِ الْمَاءَ الَّذِي فِي هَذَا الْكُوزِ الْيَوْمَ ؛ فَأَمْرَأْتُهُ طَالِقٌ ، وَلَيْسَ فِي
الْكُوزِ مَاءٌ ؛ لَمْ يَحْنُثْ ، سِوَاءِ عِلْمِ عَدَمِ الْمَاءِ فِي الْكُوزِ ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ، بِخِلَافِ قَتْلِ
فُلَانٍ ؛ فَإِنَّهُ إِذَا عَلِمَ سَمَوْتَهُ ؛ يَحْنُثُ ، وَإِذَا لَمْ يَعْلَمْ ؛ لَمْ يَحْنُثْ ، وَالْفَرْقُ قَدْ حَقَّقْنَاهُ
فِي مَسْأَلَةِ الْكُوزِ .

قَوْلُهُ : (هُوَ الصَّحِيحُ) ، احْتِرَازٌ عَنْ قَوْلِ مَشَايِخِ الْعِرَاقِ ؛ فَإِنَّهُمْ قَالُوا فِي مَسْأَلَةِ
الْكُوزِ : هَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ ، أَي : عَدَمُ الْحِنْثِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ فِيمَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ
بِعَدَمِ الْمَاءِ فِي الْكُوزِ ، فَأَمَّا إِذَا عَلِمَ ؛ فَيَجِبُ أَنْ يَصِحَّ يَمِينُهُ فَيَحْنُثْ ، نَقَلَ قَوْلَهُمْ
فَخَرُّ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيُّ فِي «شرح الجامع الصغير»^(١) .

[وَاللَّهُ أَعْلَمُ]^(٢) .



(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٦٩] .

(٢) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «ف» .

بَابُ

الْيَمِينِ فِي تَقَاضِي الدَّرَاهِمِ

وَمَنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّ دَيْنَهُ إِلَى قَرِيبٍ ؛ فَهُوَ مَا دُونَ الشَّهْرِ ، وَإِنْ قَالَ : إِلَى بَعِيدٍ ؛ فَهُوَ أَكْثَرُ مِنَ الشَّهْرِ ؛ لِأَنَّ مَا دُونَهُ يُعَدُّ قَرِيبًا ، وَالشَّهْرُ وَمَا زَادَ عَلَيْهِ يُعَدُّ بَعِيدًا ؛ وَلِهَذَا يُقَالُ عِنْدَ بُعْدِ الْعَهْدِ مَا لَقِيتُكَ مُنْذُ شَهْرٍ .

غَايَةُ الْبَيَانِ

بَابُ

الْيَمِينِ فِي تَقَاضِي الدَّرَاهِمِ

أَخَّرَ هَذَا الْبَابَ ؛ لَكُونَ الدَّرَاهِمَ مِنَ الْوَسَائِلِ لَا الْمَقَاصِدِ ، وَتَخْصِيصُ الدَّرَاهِمِ بِالذِّكْرِ دُونَ الدَّنَانِيرِ ؛ لِكثْرَةِ اسْتِعْمَالِهَا بَيْنَ النَّاسِ .
وَتَقَاضِي الدَّيْنِ : بِمَعْنَى اسْتِقْضَائِهِ ، وَهُوَ طَلَبُ قَضَائِهِ ، فَلَمَّا كَانَ التَّقَاضِي سَبَبًا لِقَضَاءِ الدَّيْنِ وَقَبْضِهِ ؛ تَرَجَّمَ الْبَابُ بِهِ .

قَوْلُهُ : (وَمَنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّ دَيْنَهُ إِلَى قَرِيبٍ ؛ فَهُوَ مَا دُونَ الشَّهْرِ ، وَإِنْ قَالَ : إِلَى بَعِيدٍ ؛ فَهُوَ أَكْثَرُ مِنَ الشَّهْرِ) ، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١) .
قَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا حَدَّ لَذَلِكَ^(٢) ، كَذَا فِي «شرح الأقطع»^(٣) ، وَهَذَا فِيمَا إِذَا لَمْ يَنْوِ .

أَمَّا إِذَا نَوَى : فَهُوَ عَلَى مَا نَوَى ، بِدَلِيلِ مَا ذَكَرَهُ فِي «الْأَجْنَاسِ» ، قَالَ : لَوْ حَلَفَ وَقَالَ : وَاللَّهِ لَا أَكَلِّمُكَ قَرِيبًا ؛ فَهُوَ عَلَى أَقَلِّ مِنْ شَهْرٍ بِيَوْمٍ ، ثُمَّ قَالَ : قَالَ

(١) ينظر : «مختصر القدوري» [ص/٢١٣] .

(٢) ينظر : «المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [١١٢/٣] ، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [١٣٨/٨] .

(٣) ينظر : «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢٨٥/ق/٢] .

وَمَنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّ فَلَانًا دَيْنَهُ الْيَوْمَ فَقَضَاهُ، ثُمَّ وَجَدَ فَلَانٌ بَعْضَهَا زُبُوفًا،
أَوْ نَبْهَرَجَةً، أَوْ مُسْتَحَقَّةً، لَمْ يَحْنَثِ الْحَالِفُ؛ لِأَنَّ الزِّيَافَةَ عَيْبٌ وَالْعَيْبُ

غاية البيان

أبو حنيفة: إن نوى أكثر من شهر، يُدَيَّنُ في القضاء. نقله عن كتاب «الأيمان»
إملاء رواية أبي سليمان^(١).

وقال في «الفتاوى» الولوالجي: «لو قال: لأُعْطِيَنَّ حَقَّكَ عاجلاً، وهو ينوي
وقتاً، فهو على ما نوى وإن نوى سنة؛ لأن الدنيا كلها قريبٌ عاجلٌ»^(٢).

ثم إذا لم يكن له نيّة؛ يُرَادُّ بالقريب: ما دون الشهر، وبالبعيد: يُرَادُّ شهرٌ فما
فوقه، بناءً على استعمال الناس [٢٠١/٤ م]؛ لأنهم يعدُّون ما دون الشهر قريباً،
ولهذا يجعلون في المعاملات أدنى الآجال شهراً.

فإن قيل: ما من زمانٍ إلا وهو قريبٌ بالإضافة إلى ما هو فوقه، ويعيدُ
بالإضافة إلى ما هو دونه، فلم يدل دليلٌ على إرادة البعض دون البعض.

قلت: لا نسلم عدم الدلالة، وكيف يُقال ذلك والعرف دليلٌ عليه؟ ويجبُ
في الأيمان أن يُحْمَلَ اللفظ على ما يُعْرَفُ في العرف، ولا تُعْتَبَرُ الإضافة؛ لأنه
[٦١٩/١] حينئذٍ يلزم الجمع بين المتناقضين، وذلك فسد.

قوله: (وَمَنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّ فَلَانًا دَيْنَهُ الْيَوْمَ فَقَضَاهُ، ثُمَّ وَجَدَ فَلَانٌ بَعْضَهَا
زُبُوفًا^(٣)، أَوْ نَبْهَرَجَةً^(٤)، أَوْ مُسْتَحَقَّةً؛ لَمْ يَحْنَثِ الْحَالِفُ)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ

(١) ينظر: «الأجناس» للناظمي [٣٥٥/١].

(٢) ينظر: «الفتاوى» الولوالجي [٢١٤/٢].

(٣) الزَّيْفُ من وُضِفَ الدَّرَاهِمُ، يقال: زَافَتْ عَلَيْهِ دَرَاهِمُهُ؛ أي: صَارَتْ مَرْدُودَةً؛ لَيْغَشَّ فِيهَا، يقال: رَافَ
الدَّرَاهِمُ يَرِيفُ زُبُوفًا وَزُبُوفَةً. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [١٤٢/٩ مادة: زيف].

(٤) النَّبْهَرَجَةُ: الدَّرَاهِمُ الزَّيْفُ الرديء، وهو فارسيٌّ مُعَرَّبٌ. وقيل: الدَّرَاهِمُ النَّبْهَرَجُ: الذي وَضَعَتْهُ رَدِينَةٌ،
وكلُّ رديءٍ من الدَّرَاهِمِ وَغَيْرِهَا: نَبْهَرَجٌ. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٢١٧/٢ مادة: بهرج].

لَا يُعْدِمُ الْجِنْسَ

غاية البيان

في «مختصره».

وتمامه فيه: «وإن وجدها رصاصاً، أو سَئُوقَةً^(١)؛ حِنْثٌ^(٢)، وذلك لأن الرِّيفَ والتَّبَهْرَجَةَ من جنس الدراهم، ولهذا يَجُوزُ أَخْذُهُمَا فِي ثَمَنِ الصَّرْفِ، فَيُرَى فِي اليمينِ بهما، سواء حَلَفَ عَلَى الْقَبْضِ، أو عَلَى الدَّفْعِ، وكذلك قَبْضُ الدَّرَاهِمِ الْمُسْتَحَقَّةِ صَحِيحٌ، ولهذا لو أَجَازَ الْمَالِكُ جَازَ، ولو ضَمِنَ لَهُ الدَّفْعَ جَازَ، فَبَعْدَ ذَلِكَ إِذَا رُدَّ الرِّيفُ، أو التَّبَهْرَجُ، أو اسْتُرِدَّ الْمُسْتَحَقُّ؛ انْتَقَضَ [الْقَبْضُ]^(٣) فِي حَقِّ حُكْمٍ يَقْبَلُ الْإِنْتِقَاضَ، وَالْبِرُّ لَا يَقْبَلُ الْإِنْتِقَاضَ^(٤)».

أَلَا تَرَى أَنَّ مَوْلَى الْمَكَاتِبِ إِذَا رَدَّ بَدَلَ الْكِتَابَةِ بِسَبَبِ أَنَّهُ زَيْفٌ، أَوْ تَبَهْرَجٌ، أَوْ اسْتُرِدَّ الْبَدْلُ بِالْإِسْتِحْقَاقِ؛ لَا يَنْتَقِضُ الْعَتَقُ، فَكَذَا هُنَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ الدَّرَاهِمُ الْمُقْضِيَّةُ رِصَاصاً أَوْ سَئُوقَةً؛ حَيْثُ يَخْنُثُ إِذَا خَرَجَ الْيَوْمَ، وَلَمْ يَسْتَبْدِلِ الْجِيَادَ فِي الْيَوْمِ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ لَمْ يَقَعْ بِهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ جِنْسِ الدَّرَاهِمِ، وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ أَخْذُهَا فِي ثَمَنِ الصَّرْفِ، وَلِهَذَا لَوْ وَجَدَ مَوْلَى الْمُكَاتِبِ بَدَلَ الْكِتَابَةِ رِصَاصاً أَوْ سَئُوقَةً؛ لَا يَعْتَقُ الْمُكَاتِبُ. كَذَا قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْمُعِينِ النَّسَفِيُّ وَغَيْرُهُ فِي «شرح الجامع الكبير».

وَالزَّيْفُ: مَا زَيَّفَهُ بَيْتُ الْمَالِ، وَلَكِنْ يَرُوجُ فِيمَا بَيْنَ التُّجَّارِ.

= «التعريفات الفقهية» للبركتي [ص/٢٢٥].

(١) السَّئُوقَةُ: مَا غَلَبَ غِشُّهُ مِنَ الدَّرَاهِمِ. أَوْ هِيَ مَا يُغْلِبُ غِشُّهُ عَلَى قِيَمَتِهِ. وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ.

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢١٣].

(٣) ما بين المعفوتين: زيادة من: «ف»، «لام»، «و»، «غ»، «و».

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» [١٤٩/٣، ١٥٠]، «بدائع الصنائع» [٢٧/٦]، «الاختيار» [٣٥٤/٤]،

[٣٥٥]، «الفتاوى التاتارخانية» [١١٣/٥].

وَلِهَذَا لَوْ تَجَوَّزَ بِهِ ؛ صَارَ مُسْتَوْفِيًا فَوُجِدَ شَرْطُ الْبِرِّ ، وَقَبْضُ الْمُسْتَحَقَّةِ صَحِيحٌ ،
وَلَا يَرْتَفِعُ بِرَدِّهِ الْبِرُّ الْمُتَحَقِّقُ .

وَإِنْ وَجَدَهَا رَصَاصًا أَوْ سُتُوقَةً حَنْثٌ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَا مِنْ جِنْسِ الدَّرَاهِمِ
حَتَّى لَا يَجُوزَ التَّجَوُّزُ بِهِمَا فِي الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ .

وَإِنْ بَاعَهُ بِهَا عَبْدًا وَقَبَضَهُ ؛ بَرَّ فِي يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ قَضَاءَ الدَّيْنِ طَرِيقُهُ الْمَقَاصَّةُ ،

غاية البيان

وَالنَّبْهَرُجُ : مَا بَهَرَجَهُ التُّجَّارُ لِعِشٍّ فِيهِ ، وَهُوَ أَرْدَأُ مِنَ الزَّيْفِ .

وَالسُّتُوقَةُ : فَارَسِيَّةٌ مُعَرَّبَةٌ ، وَمَعْنَاهَا : ثَلَاثُ طَاقَاتٍ ^(١) ؛ لِأَنَّهَا صُفْرٌ [٢٠١ : ٢٠٠]
مُمَوَّهَةٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ بِالْفَضَةِ .

قَوْلُهُ : (وَلِهَذَا لَوْ تَجَوَّزَ بِهِ ؛ صَارَ مُسْتَوْفِيًا) ، أَي : تَجَوَّزَ الدَّائِنُ بِأَخْذِ الزَّيْفِ
أَوْ النَّبْهَرِجِ . يَعْني : إِذَا تَسَامَحَ بِقَبْضِهِ ؛ يَكُونُ مُسْتَوْفِيًا حَقَّهُ .

يُقَالُ : زَافَتْ عَلَيْهِ دَرَاهِمُهُ ، أَي : صَارَتْ مَرْدُودَةً لِعِشٍّ فِيهَا ، وَقَدْ زُيِّفَتْ ، أَي :
رُدَّتْ ، وَدَرَاهِمُ زَيْفٍ وَزَانِفٍ ، وَدَرَاهِمُ زُيُوفٍ وَزُيُفٍ ، وَقِيَاسُ مُضَدِّهِ : الزُّيُوفُ .
فَأَمَّا الزِّيَافَةُ : فَمِنْ لُغَةِ الْفُقَهَاءِ . كَذَا قَالَ صَاحِبُ « الْمَغْرِب » ^(٢) .

قَوْلُهُ : (وَإِنْ بَاعَهُ بِهَا عَبْدًا وَقَبَضَهُ ؛ بَرَّ فِي يَمِينِهِ) ، أَي : بَاعَ الْحَالِفُ الْمَدْيُونُ
رَبَّ الدَّيْنِ ، بِالْدَرَاهِمِ الَّتِي هِيَ لِرَبِّ الدَّيْنِ عَلَى الْحَالِفِ عَبْدًا .

وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ فِي « الْجَامِعِ الصَّغِيرِ » : « مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ :
فِي الرَّجُلِ يَقُولُ : إِنْ لَمْ أَقْضِ دَرَاهِمَكَ الَّتِي لَكَ ؛ فَعَبْدِي حُرٌّ ، فَيَبِيعُهُ بِهَا عَبْدًا ، ثُمَّ

(١) الطاق الأعلى والأسفل : فضة ، والأوسط : نحاس . ينظر : « المسوط » للسرخسي [١٨ / ١٥] ، وفتح
القدير لابن الهمام [٣٣٣ / ٧] .

(٢) ينظر : « المغرب في ترتيب المعرب » للمطري [٣٧٦ / ١] مادة : ريف .

وقد تَحَقَّقَتْ بِمُجَرَّدِ الْبَيْعِ

غاية البيان

بِقَضَائِهِ، قَالَ: قَدْ قَضَاهُ وَقَدْ بَرَّ، وَإِنْ وَهَبَهَا لَهُ لَمْ يَبْرَ^(١)، وَذَلِكَ لِأَنَّ قَضَاءَ الدَّيْنِ بِالْمَقَاصَّةِ، وَقَدْ حَصَلَتِ الْمَقَاصَّةُ؛ فَيَحْصُلُ الْقَضَاءُ، فَيَبْرُ فِي يَمِينِهِ.

بَيَانُهُ: أَنَّ حَقَّ رَبِّ الدَّيْنِ فِي الدَّيْنِ لَا فِي الْعَيْنِ، وَالْقَضَاءُ لَا يَتَحَقَّقُ فِي نَفْسِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ وَصْفٌ ثَابِتٌ فِي الذَّمَّةِ، وَلَكِنْ مَا يَقْبِضُهُ^(٢) رَبُّ الدَّيْنِ مِنَ الْعَيْنِ يَصِيرُ مَضمُونًا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَبْضُهُ عَلَى وَجْهِ التَّمْلُكِ لِنَفْسِهِ، فَكَانَ دَيْنًا عَلَيْهِ لِلْمَدْيُونِ، وَلِرَبِّ الدَّيْنِ عَلَى الْمَدْيُونِ مِثْلُهُ، فَالْتَقَى الدَّيْنَانِ قِصَاصًا.

وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ أَصْحَابِنَا: الدَّيْنُ تُقْضَى بِأَمْثَالِهَا لَا بِأَعْيَانِهَا، ثُمَّ قَضَاءُ الدَّيْنِ بِحُصْلُ بِمُجَرَّدِ الْبَيْعِ، قَبْضُ الدَّائِنِ الْعَبْدَ أَوْ لَمْ يَقْبِضْ، وَلَكِنْ قَيْدُ الْقَبْضِ فِي رَوَايَةِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: وَقَعَ لِيَتَأَكَّدَ الْبَيْعُ بِالْقَبْضِ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ^(٣) إِذَا هَلَكَ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ يَنْقُصُ الْبَيْعُ، لَكِنْ لَا يَرْتَفِعُ الْبَرُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ الْإِنْتِقَاضَ، هَذَا الَّذِي قُلْنَا فِي الْبَيْعِ الصَّحِيحِ.

أَمَّا فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ: إِذَا قَبِضَ الْعَبْدَ، فَإِنْ كَانَ فِي قِيَمَتِهِ وَفَاءً بِالْحَقِّ؛ [٦١٩/١] ظ
بَرٌّ، وَإِلَّا حِنْثٌ؛ لِأَنَّهُ مَضمُونٌ بِالْقِيَمَةِ، إِلَى هَذَا أَشَارَ الْوَلَوَالِجِيُّ فِي «فَتَاوَاهِ»^(٤).

قَالَ مُحَمَّدٌ: وَإِنْ وَهَبَهَا لَهُ؛ لَمْ يَبْرَ؛ أَيُّ: وَإِنْ وَهَبَ الدَّائِنُ دِرَاهِمَ الدَّيْنِ لِلْمَدْيُونِ؛ لَمْ يَبْرَ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْبَرِّ: الْقَضَاءُ، وَلَمْ يُوجَدْ؛ لِعَدَمِ الْمَقَاصَّةِ، وَلِأَنَّ الْقَضَاءَ فِعْلُ الْمَدْيُونِ بِالْأَدَاءِ [٢٠٢/٤]، وَالْهَبَةُ فِعْلُ الدَّائِنِ بِالْإِبْرَاءِ، فَلَا يَكُونُ فِعْلُ أَحَدِهِمَا فِعْلًا لِلْآخَرِ، فَلَا يَبْرُ الْمَدْيُونُ بِفِعْلِ الدَّائِنِ.

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٧٤].

(٢) وقع بالأصل: «يقتضيه». والمثبت من «ف»، «و»، «م»، «ع»، «ر».

(٣) وقع بالأصل: «البيع». والمثبت من «ف»، «و»، «م»، «ع»، «ر».

(٤) ينظر: «الفتاوى الولوالجية» [٢/٢١٣].

مادة البيان

قال بعضهم في «شرحه» ناقلًا عن «الفوائد الظهيرية»: إذا لم يبر؛ لم يحنث أيضًا عندهما؛ لفوات المحلوف عليه، وهو الدين، وفوات اليمين عندهما جهة في بطلان اليمين على ما عُرِف في مسألة^(١) الكوز.

ولنا فيه نظر؛ لأنه حينئذ يلزم ارتفاع النقيضين، وهو فاسد بمرّة؛ لأن البر نقيض الحنث، فمن وجود أحدهما؛ يلزم ارتفاع الآخر، ومن ارتفاع أحدهما؛ يلزم وجود الآخر، فلا يجوز أن يرتفعًا جميعًا.

وفي مسألة الكوز لا يخلو: إمّا أن يكون اليمين مؤقتة بذكر اليوم، أو مطلقة عن ذكره، فإن كانت مؤقتة؛ لا يحنث عندهما، سواء كان فيه الماء فأهريق قبل الليل، أو لم يكن فيه ماء أصلاً.

ولا يقال: إنه لا يحنث ولا يبر، وإن كانت مطلقة؛ فإن لم يكن فيه ماء أصلاً؛ لم يحنث عندهما، كما إذا ذكر اليوم؛ لعدم تصوّر البر، وإن كان فيه ماء فأهريق قبل الليل؛ حنث بالاتفاق؛ لأن البر وجب عليه في الحال، فبفوات المحلوف عليه حنث، وقد مرّ تقرير ذلك.

وصاحب «الهداية» بين مسألة «الجامع الصغير»، ولهذا أشار [إليه] بقوله: (وكانه شرط القبض؛ ليتقرر به). وفي «الجامع الصغير» لم يذكر اليوم، ثم لما حصلت الهبة؛ فات البر الواجب عليه بقضاء الدين في الحال؛ فيحنث لا محالة.

بخلاف ما إذا ذكر اليوم؛ بأن قال: ليقضين دينه اليوم، كما في مسألة القدوري، ولم يذكر فيها الهبة، ومع هذا إذا وهب الدائن الدين في اليوم؛

(١) وقع بالأصل: «مثلة». والمثبت من: «ف»، «م»، «و»، «غ»، «و»، «ر».

(٢) ما بين المعقولتين: زيادة من: «ف»، «م»، «و»، «غ»، «و»، «ر».

وَكَأَنَّهُ شَرَطَ الْقَبْضَ لِيَتَقَرَّرَ بِهِ وَإِنْ وَهَبَهَا لَهُ يَغْنِي: الدَّيْنُ لَمْ يَبْرَ لِعَدَمِ الْمُقَاصَّةِ؛
لِأَنَّ الْقَضَاءَ فَعَلَهُ، وَالْهَبَةَ إِسْقَاطُ مَنْ صَاحِبِ الدَّيْنِ.

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَقْبِضُ دَيْنَهُ دِرْهَمًا دُونَ دِرْهَمٍ، فَقَبِضَ بَعْضَهُ؛ لَمْ يَخْشُ

غَايَةِ الْبَيَانِ

لَا يَخْشُ^(١)، وَهِيَ مَذْكُورَةٌ فِي «خُلَاصَةِ الْفَتَاوَى» وَغَيْرِهَا؛ لِأَنَّ الْبِرَّ يَجِبُ عَلَيْهِ فِي
الْجُزْءِ الْأَخِيرِ مِنَ الْيَوْمِ، وَعِنْدَ ذَلِكَ فَاتَ الْمُحْلُوفُ عَلَيْهِ، كَمَا فِي مَسْأَلَةِ الْكُوزِ إِذَا
ذُكِّرَ الْيَوْمُ فَأَهْرِيقَ الْمَاءَ قَبْلَ اللَّيْلِ؛ لَمْ يَخْشُ عِنْدَهُمَا، وَلَكِنْ لَا يُقَالُ: لَمْ يَبْرَ،
فَأَفْهَمَهُ حَتَّى تَخْلُصَ عَنْ وَرْطَةِ التَّقْلِيدِ.

أَلَا تَرَى إِلَى مَا قَالَ [٢٠٧/٤م] الْكَرْخِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «وَلَوْ كَانَ الطَّالِبُ
حَلَفَ لِيَأْخُذَنَّ مَالَهُ، أَوْ لِيَقْبِضَنَّهُ، أَوْ لِيَسْتَوْفِيَنَّهُ، وَلَمْ يُؤَقِّتْ، فَأَبْرَاهُ مِنَ الْمَالِ، أَوْ
وَهَبَهُ لَهُ؛ خَشِيَ فِي يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ وَالْبِرَاءَةَ لَيْسَتْ بِأَخْذٍ وَلَا قَبْضٍ وَلَا اسْتِيفَاءٍ،
وَلَوْ كَانَ وَقَّتْ وَقْتًا فَقَالَ: الْيَوْمَ أَوْ إِلَى كَذَا وَكَذَا، فَأَبْرَاهُ قَبْلَ ذَلِكَ، أَوْ وَهَبَهُ لَهُ؛ لَمْ
يَخْشُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ إِذَا جَاوَزَ ذَلِكَ الْوَقْتَ، وَيَخْشُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ^(٢)».
إِلَى هَذَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ^(٣).

قَوْلُهُ: (وَكَأَنَّهُ شَرَطَ الْقَبْضَ لِيَتَقَرَّرَ بِهِ)، أَي: كَأَنَّ مُحَمَّدًا^(٤) شَرَطَ الْقَبْضَ
فِي قَوْلِهِ: «وَقَبِضْهُ لِيَتَقَرَّرَ الْبَيْعُ بِالْقَبْضِ».

قَوْلُهُ: (وَإِنْ وَهَبَهَا لَهُ)^(٥)، أَي: وَهَبَ دِرْهَمَ الدَّيْنِ لِلْمَدْيُونِ.

قَوْلُهُ: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَقْبِضُ دَيْنَهُ دِرْهَمًا دُونَ دِرْهَمٍ، فَقَبِضَ بَعْضَهُ؛ لَمْ يَخْشُ)،

(١) ينظر: «المحرر الرائق» [٣٩٧/٤]، «مجلة الأحكام العدلية» [ص/١٦٧].

(٢) وقع بالأصل: «عند أبي حنيفة»، والمثبت من: «ف»، «م»، «و»، «ع»، «و»، «ر».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق٢١٣].

(٤) وقع بالأصل: «محمد». ولثبت من: «ف»، «م»، «و»، «ع»، «و»، «ر».

(٥) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، «م»، «و»، «ع»، «و»، «ر».

حَتَّى يَقْبِضَ جَمِيعَهُ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ قَبْضُ الْكُلِّ لِكَيْتَهُ يَوْصَفِ التَّفْرِيقِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ أَضَافَ الْقَبْضَ إِلَى دَيْنٍ مُعَرَّفٍ [١٨٨/ظ] مُضَافٍ إِلَيْهِ فَيَنْصَرِفُ إِلَى كُلِّهِ فَلَا يَحْنُثُ إِلَّا بِهِ إِلَّا بِهِ .

خاتمة البهان

وهذا لفظ القُدوري في «مختصره»^(١).

قال في «الجامع الكبير»: إذا كان لرجل على رجل مئة درهم ، فقال: عبيدي حرٌّ إن أخذتها منك اليومَ درهماً دونَ درهم ، فأخذ منها خمسة ، ولم يأخذ ما بقي حتى غابت الشمس ؛ لم يَحْنُثْ ؛ لأنَّ شَرْطَ حِنْثِهِ: أخذ كلِّ المئة على التفريق ، فكأنه قال: إن أخذتْ لمئة متفرقة ، فلو قال هكذا ؛ لا يَحْنُثُ ما لم يوجد قبضُ الكلِّ بصفة التفريق [١٦٢٠/١] ، فأما إذا أخذ الكلَّ مجتمعاً ، أو^(٢) قبضَ البعض متفرقاً ؛ لم يَحْنُثْ ؛ لانعدامِ شرطِ الحِنْثِ .

ولو قال: إن أخذتْ منها اليومَ منك درهماً دونَ درهم ، فأخذ خمسة دراهم ، ولم يأخذ ما بقي حتى غابت الشمس ؛ حِنْثٌ ؛ لأنَّ شَرْطَ الحِنْثِ أخذُ بعضِ المئة متفرقاً ؛ لأنَّ كلمة: «مِنْ»^(٣) للتبعض ، وقد وجدَ شرطُ الحِنْثِ ؛ فيَحْنُثُ .

قوله: (لِأَنَّ الشَّرْطَ قَبْضُ الْكُلِّ) ، أي: لأنَّ شرطَ الحِنْثِ قبضُ كلِّ الدين متفرقاً .

قوله: (أَلَا تَرَى) ، إيضاحٌ لكونِ الشرطِ قبضَ الكلِّ ؛ لأنه أضافَ القبضَ إلى دَيْنٍ مُعَرَّفٍ ؛ حيثُ قال: لا يَقْبِضُ دَيْنَهُ .

قوله: (فَلَا يَحْنُثُ إِلَّا بِهِ) ، أي: بالشرطِ المذكورِ ، وهو قبضُ الكلِّ متفرقاً .

(١) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/٢١٣] .

(٢) وقع بالأصل: «أو» . والمثبت من: «ف» ، و«م» ، و«لغ» ، و«ر» .

(٣) أي: في قولها: منها . كذا جاء في حاشية: «ع» ، و«م» .

فَإِنْ قَبْضَ دَيْنَهُ فِي وَزْنَيْنِ لَمْ يَتَشَاغَلْ بَيْنَهُمَا إِلَّا بِعَمَلِ الْوِزْنِ ؛ لَمْ يَحْنُثْ
وَلَيْسَ ذَلِكَ بِتَفْرِيقٍ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَعَذَّرُ قَبْضُ الْكُلِّ دَفْعَةً وَاحِدَةً فَيَصِيرُ هَذَا الْقَدْرُ
مُسْتَثْنًى عَنْهُ .

وَمَنْ قَالَ: إِنْ كَانَ لِي إِلَّا مِئَةٌ دِرْهَمٍ ، فَأَمْرَاتُهُ طَالِقٌ ، فَلَمْ يَمْلِكْ إِلَّا

﴿ هَيْدَةُ الْبَيَانِ ﴾

قَوْلُهُ: (فَإِنْ قَبْضَ دَيْنَهُ فِي وَزْنَيْنِ لَمْ يَتَشَاغَلْ بَيْنَهُمَا إِلَّا بِعَمَلِ الْوِزْنِ ؛ لَمْ
يَحْنُثْ) ، هذا الذي [٢/٢٠٣/٤] ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ^(١) اسْتِحْسَانًا . وَالْقِيَاسُ: أَنْ يَحْنُثَ .
كَذَا ذَكَرَ الشَّيْخُ أَبُو الْمُعِينِ النَّسَفِيُّ فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الْكَبِيرِ» ، وَذَاكَ لِأَن شَرْطَ
الْحَنْثِ قَبْضُ الْكُلِّ مُتَّفَرِّقًا ، وَقَدْ حَصَلَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا وَزَنَ خَمْسِينَ فَدَفَعَهَا إِلَيْهِ ،
ثُمَّ وَزَنَ خَمْسِينَ أُخْرَى فَدَفَعَهَا إِلَيْهِ ؛ حَصَلَ قَبْضُ الْكُلِّ بِصِفَةِ التَّفْرِيقِ لَا مُحَالَةً ،
وَلَكِنَّهُ لَا يَحْنُثُ فِي الاسْتِحْسَانِ ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَعْدُونَ هَذَا قَبْضَ الْجُمْلَةِ دَفْعَةً وَاحِدَةً ،
فَيَقُولُونَ: قَبْضَ فَلَانٍ حَقَّهُ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، وَالْمَعْنَى الْجَامِعُ الْمَوْجِبُ لِلاتِّحَادِ - وَهُوَ
الْمَجْلِسُ - مَوْجُودٌ ، وَلِأَنَّ الْمَالَ لَمَّا كَثُرَ لَا يُمَكِّنُ قَبْضَهُ جُمْلَةً إِلَّا بِهَذَا الطَّرِيقِ ،
فَصَارَ هَذَا الْقَدْرُ مِنَ التَّفْرِيقِ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ الْامْتِنَاعُ عَنْهُ ، فَيُجْعَلُ مُسْتَثْنًى عَنِ الْيَمِينِ
بِدَلَالَةِ الْحَالِ ؛ لِأَنَّ قَصْدَ كُلِّ حَالِفٍ مِنْ يَمِينِهِ: الْبَرُّ لَا الْحَنْثُ ، وَلِهَذَا لَوْ حَلَفَ لَا
يَلْبَسُ ثَوْبًا ، وَهُوَ لَا يَسُهُ^(٢) ، فَأَخَذَ فِي النِّزَعِ ؛ كَانَ زَمَانُ النِّزَعِ مُسْتَثْنًى ، وَلَوْ حَلَفَ لَا
يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ ، وَهُوَ سَاكِنُهَا ، فَأَخَذَ فِي الثَّقَلَةِ ؛ كَانَ زَمَانُ الثَّقَلَةِ مُسْتَثْنًى .

وَأَوْضَحَ مُحَمَّدٌ الْمَسْأَلَةَ بِالْعَدَدِيَّاتِ ؛ فَقَالَ: أَلَا تَرَى أَنَّ الدَّيْنَ لَوْ كَانَ شَيْئًا
عَدَدِيًّا ، فَجَعَلَ يَعْدُ عَشْرَةَ عَشْرَةً ، أَوْ مِئَةً مِئَةً ، وَيَدْفَعُهَا إِلَيْهِ ؛ لَا يَحْنُثُ ، وَيُعْتَبَرُ قَابِضًا
جُمْلَةً ، وَالْمَعْنَى: كَوْنُ الْامْتِنَاعِ عَنْهُ غَيْرُ مُمَكِّنٍ .

قَوْلُهُ: (وَمَنْ قَالَ: إِنْ كَانَ لِي إِلَّا مِئَةٌ دِرْهَمٍ ، فَأَمْرَاتُهُ طَالِقٌ ، فَلَمْ يَمْلِكْ إِلَّا

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢١٣] .

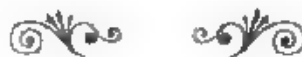
(٢) وقع بالأصل: «وهو لا يسه» . والمثبت من: «ف» ، «م» ، «و» ، «غ» ، «ر» .

خَمْسِينَ دِرْهَمًا ؛ لَمْ يَحْتِثْ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ عُرْفًا تَقْيُ مَا زَادَ عَلَى الْمِائَةِ .
وَلِأَنَّ اسْتِثْنَاءَ الْمِائَةِ اسْتِثْنَاؤُهَا بِجَمِيعِ أَجْزَائِهَا .
وَكَذَا لَوْ قَالَ غَيْرُ مِائَةٍ أَوْ سِوَى مِائَةٍ ؛ لِأَنَّ كُلَّ ذَلِكَ أَدَاءُ الْإِسْتِثْنَاءِ .

غاية البيان

خَمْسِينَ دِرْهَمًا ؛ لَمْ يَحْتِثْ) ، وهذه من خواص «الجامع الصغير»^(١) ، وذلك لأن
شَرْطَ الْحِثِّ مِلْكُ مَا زَادَ عَلَى الْمِئَةِ ، فَلَمْ يُوجَدْ الشَّرْطُ فِيمَا دُونَ الْمِئَةِ ؛ فَلَا
يَحْتِثُ ، وَلِأَنَّهُ اسْتِثْنَى الْمِئَةَ ، فَيَكُونُ مُسْتَثْنِيًّا لِلْخَمْسِينَ ضَرُورَةً ؛ لِأَنَّ اسْتِثْنَاءَهَا لَا
يَكُونُ إِلَّا بِجَمِيعِ أَجْزَائِهَا ، وَالْخَمْسُونَ مِنْ أَجْزَائِهَا .
وكذا إذا قال: سوى مئة، أو غير مئة؛ لأنَّ كُلًّا مِنْهُمَا يُوَدِّيْ مَعْنَى: «إِلَّا» ،
فَكَانَ حُكْمُهُمَا حُكْمَ: «إِلَّا» .

[والله أعلم]^(٢) .



(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٧٥] .

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف» .

مَسَائِلُ مُتَفَرِّقَةٌ

وَإِذَا حَلَفَ لَا يَفْعَلُ كَذَا تَرَكَهُ أَبَدًا ؛ لِأَنَّهُ نَفَى الْفِعْلَ مُطْلَقًا فَعَمَّ الْإِمْتِنَاعُ
ضُرُورَةَ عُمُومِ النَّفْيِ .

غَايَةُ الْبَيَانِ

مَسَائِلُ مُتَفَرِّقَةٌ

أَي: هذه المسائل قد جَرَتْ عَادَةُ الْمُصَنِّفِينَ أَنْ يَذْكُرُوا مَا شَذَّ مِنَ الْمَسَائِلِ
فِي كُلِّ كِتَابٍ فِي آخِرِ أَبْوَابِهِ اسْتِدْرَاكًا لَهُ ؛ فَلِذَلِكَ قَالَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ»: (مَسَائِلُ
مُتَفَرِّقَةٌ).

قَوْلُهُ: (وَإِذَا حَلَفَ لَا يَفْعَلُ كَذَا ؛ تَرَكَهُ أَبَدًا) ، وَهَذَا [٢٠٣/٤ ط/م] لَفْظُ الْقُدُورِيِّ
فِي «مَخْتَصَرِهِ» .

وَتِمَامُهُ فِيهِ: «وَإِنْ حَلَفَ^(١) لِيَفْعَلَ كَذَا ، فَفَعَلَهُ مَرَّةً وَاحِدَةً ؛ بَرَّ فِي بَيْمِنِهِ»^(٢) .

أَمَّا فِي الصُّورَةِ الْأُولَى: فَإِنَّمَا لَزِمَهُ التَّرْكُ أَبَدًا ؛ لِأَنَّهُ نَفَى فِعْلَ ذَلِكَ الشَّيْءِ
مُطْلَقًا ، وَلَمْ يُقَيِّدْهُ بِشَيْءٍ دُونَ شَيْءٍ ، فَيَعُمُّ الْإِمْتِنَاعُ عَنْهُ ضُرُورَةً ؛ عَمَلًا بِإِطْلَاقِ
[الْفِعْلِ]^(٣) ، وَلِأَنَّ النِّكَرَةَ إِذَا وَقَعَتْ فِي مَوْضِعِ النَّفْيِ ؛ تَعُمُّ ضُرُورَةً ، وَهَنَّا قَدْ وَقَعَتْ
فَتَعُمُّ ؛ لِأَنَّ كُلَّ فِعْلٍ يَكُونُ عَلَى مَصْدَرٍ نَكِرَةٍ .

أَمَّا دَلَالَتُهُ عَلَى الْمَصْدَرِ: فَظَاهِرٌ ؛ لِدَلَالَتِهِ عَلَى الْحَدَثِ .

وَأَمَّا دَلَالَتُهُ عَلَى النِّكَرَةِ: فَبِكَوْنِهَا هِيَ الْأَصْلُ [١٢٠/١ ط] ، وَإِنَّمَا الْمَعْرِفَةُ
بِعَارِضٍ ، ثُمَّ عُمُومُ النِّكَرَةِ فِي مَوْضِعِ النَّفْيِ فِي مِثْلِ قَوْلِكَ: مَا رَأَيْتُ رَجُلًا ؛ ضُرُورَةً
أَنَّكَ نَفَيْتَ الرُّوْيَةَ عَمَّنْ يَتَنَاوَلُهُ اسْمُ رَجُلٍ شَائِعٍ فِي الْجَنْسِ ، وَلَا ذَلِكَ إِلَّا بِعُمُومِ

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «إِذَا فَعَلَ» . وَالْمَشْتَبَهُ مِنْ «ف» ، وَ«م» ، وَ«غ» ، وَ«ر» .

(٢) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/٢١٢] .

(٣) مَا بَيْنَ الْمَقْشُوفَيْنِ: زِيَادَةُ مِنْ: «ف» ، وَ«م» ، وَ«غ» ، وَ«ر» .

وَإِنْ حَلَفَ لَيَفْعَلَ كَذَا فَفَعَلَهُ مَرَّةً بَرًّا فِي بَيْمِنِهِ ؛ لِأَنَّ الْمُتَنَزِّمَ فِعْلٌ وَاحِدٌ
غَيْرُ عَيْنٍ إِذَا الْمَقَامُ مَقَامُ الْإِثْبَاتِ فَيَسِّرُ بِأَيِّ فِعْلٍ فَعَلَهُ ، وَإِنَّمَا يَحْنَثُ بِوُقُوعِ الْيَأْسِ
عَنْهُ وَذَلِكَ بِمَوْتِهِ أَوْ بِقَوْتِ مَحِلِّ الْفِعْلِ .

نُجَاةُ الْبَيِّنَاتِ

النَّفْيُ جَمِيعُ الرِّجَالِ .

ولهذا لو قُلْتُ: مَا رَأَيْتُ رَجُلًا إِلَّا زَيْدًا و^(١) بَكْرًا وَخَالِدًا ؛ صَحَّ الاستثناءُ ،
فلولا العمومُ ؛ لَمْ يَصَحَّ الاستثناءُ ، فَلَمَّا ثَبَتَ العمومُ فِي نَفْيِ الْفِعْلِ فِي مِثْلِ قَوْلِهِ:
لَا يَزْنِي ، أَوْ لَا يَشْرِبُ ، أَوْ لَا يَسْرِقُ ؛ تَرَكَهَ أَبَدًا ، فَإِذَا فَعَلَ بِوَجْهِهِ مِنَ الْوُجُوهِ فِي
وَقْتٍ مِنَ الْأَوْقَاتِ ؛ حَنَثَ .

وليس كذلك إِذَا حَلَفَ عَلَى الْإِثْبَاتِ مِثْلَ قَوْلِهِ: لَيَصَلِّيَنَّ ، أَوْ لَيَصُومَنَّ ، أَوْ
لَيُحْجَّجَنَّ ، أَوْ لَيَتَصَدَّقَنَّ ؛ فَإِنَّهُ إِذَا وُجِدَ مِنْهُ فِعْلٌ ذَلِكَ الشَّيْءَ مَرَّةً وَاحِدَةً ؛ بَرًّا فِي بَيْمِنِهِ ؛
لِأَنَّ النِّكَرَةَ فِي مَوْضِعِ الْإِثْبَاتِ لَا تَعْمُ ، فَيُجْتَرَأُ بِأَذْنَى مَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ اسْمُ الْمُحْلُوفِ
عَلَيْهِ ، سِوَاءُ فَعَلَهُ مَخْتَارًا ، أَوْ مُكْرَهًا ، أَوْ نَاسِيًا ، أَوْ بِطَرِيقِ الْوَكَالَةِ ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ:
(فَيَسِّرُ بِأَيِّ فِعْلٍ فَعَلَهُ) ؛ لَكِنَّهُ يَحْنَثُ بِالْيَأْسِ عَنِ الْفِعْلِ ، وَالْيَأْسُ إِمَّا بِمَوْتِهِ ، أَوْ بِقَوْتِ
الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ ، وَهُوَ مَحِلُّ الْفِعْلِ ، كَمَا إِذَا حَلَفَ لَا أَكَلَنَّ هَذَا الرِّغِيفَ ، أَوْ لَا تَبِنَنَّ
الْبَصْرَةَ ، فَمَا دَامَ الْحَالِفُ وَالْمُحْلُوفُ عَلَيْهِ قَائِمَيْنِ ؛ لَا يَحْنَثُ لِتَصَوُّرِ الْبِرِّ ، وَهُوَ
الْفِعْلُ مَرَّةً فِي الْعُمَرِ ، فَإِذَا هَلَكَ أَحَدُهُمَا ؛ حَنَثَ لِتَرْكِ الْبِرِّ . كَذَا قَوْلُ صَاحِبِ
«التَّحْفَةِ»^(٢) ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ ، وَيُوصِي بِهَا إِذَا كَانَ الْهَالِكُ هُوَ الْحَالِفُ .

ومعنى قَوْلِهِ: (لَا يَفْعَلُ كَذَا تَرْكُهُ أَبَدًا) ، فِيمَا إِذَا كَانَتِ الْيَمِينُ مُطْلَقَةً ، أَمَّا إِذَا
كَانَتْ مُؤَقَّتَةً بِزَمَانٍ كَالْيَوْمِ وَالشَّهْرِ ؛ يَتَوَقَّعُ يَمِينُهُ بِذَلِكَ الزَّمَانِ ، فَبَعْدَ ذَلِكَ تَنْحَلُّ ،

(١) وقع بالأصل: «أز» - والمعنى من: «ف»، و«غ»، و«لار»، و«لام» .

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢٩١/٢] .

وَإِذَا اسْتَحْلَفَ الْوَالِي رَجُلًا ، لِيُعْلِمَنَّهُ مَكَانَ كُلِّ دَاعِرٍ دَخَلَ الْبَلَدَ ، فَهَذَا عَلَى
حَالٍ وَلَايَتِهِ ؛

• نهاية السار •

وَلَا يُلْزَمُهُ تَرْكُ الْفِعْلِ بَعْدَ ذَلِكَ [٢٠٤/٤م] الزمان .

وَأَمَّا التَّوْقِيتُ فِي الْإِبَاتِ : كَقَوْلِهِ : وَاللَّهِ لَا أَكُلُّنَّ هَذَا الرَّغِيفَ الْيَوْمَ ؛ فَإِنَّهُ لَا
يَخْنَثُ مَا دَامَ الْحَالُفُ وَالْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ قَائِمَيْنِ وَالْيَوْمُ بَاقٍ ، أَمَّا إِذَا مَضَى الْيَوْمُ ؛
يَخْنَثُ ، وَإِنْ كَانَ قَائِمَيْنِ ؛ لِفَوَاتِ الْبَرِّ ؛ لِفَوَاتِ الْوَقْتِ الْمُعَيَّنِ ، وَأَمَّا إِذَا هَلَكَ
الْحَالُفُ قَبْلَ مَضِيِّ الْيَوْمِ ؛ لَا يَخْنَثُ بِالْإِثْقَاقِ .

وَإِنْ هَلَكَ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ - وَهُوَ الرَّغِيفُ - قَبْلَ مَضِيِّ الْيَوْمِ ؛ أَجْمَعُوا أَنَّهُ لَا
يَخْنَثُ فِي الْحَالِ ، فَإِذَا مَضَى الْيَوْمُ ؛ اخْتَلَفُوا :

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ : لَا يَخْنَثُ فِي يَمِينِهِ .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يَخْنَثُ وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ ؛ لِأَن تَصَوُّرَ الْبَرِّ لَيْسَ بِشَرْطٍ عِنْدَهُ ؛
خِلَافًا لَهُمَا ، وَالْبَاقِي يُعْلَمُ فِي كُتُبِ أَصْحَابِنَا الْمُتَقَدِّمِينَ [إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى] ^(١) .

قَوْلُهُ : (وَإِذَا حَلَفَ الْوَالِي رَجُلًا ؛ لِيُعْلِمَنَّهُ مَكَانَ كُلِّ دَاعِرٍ دَخَلَ الْبَلَدَ ؛ فَهَذَا
عَلَى حَالٍ وَلَايَتِهِ) ، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(٢) .

وَالْأَصْلُ : أَنَّ الْمُطْلَقَ لَا يَتَقَيَّدُ إِلَّا بِدَلِيلٍ ، وَهَذَا تَقَيَّدَ بِحَالِ الْوَلَايَةِ ؛ بِدَلِيلٍ
غَرَضِ الْوَالِي ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَهُ دَفْعُ شَرِّ الدَّاعِرِ الَّذِي رُفِعَ خَبَرُهُ إِلَى الْوَالِي ، أَوْ دَفْعُ
شَرِّ غَيْرِ ذَلِكَ الدَّاعِرِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا زُجِرَ وَأُدِّبَ ؛ يَنْزَجِرُ غَيْرُهُ ، وَدَفْعُ شَرِّهِ وَغَيْرِهِ بِالزُّجْرِ
لَا يَكُونُ إِلَّا فِي حَالٍ وَلَايَتِهِ ، فَيَتَقَيَّدُ الْيَمِينُ بِتِلْكَ الْحَالِ ، حَتَّى إِذَا عَرَفَهُ الْحَالُفُ ،
وَلَمْ يَرْفَعْ خَبَرَهُ إِلَى الْوَالِي حَتَّى عَزَلَ ؛ حَنِثَ ، وَلَمْ يُعْتَبَرِ الرَّفْعُ بَعْدَ الْعَزْلِ ، وَلَوْ لَمْ

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ : زِيَادَةُ مِثْلِ : «ف» ، «وَلَمْ» ، «وَلَاغ» ، «وَالر» .

(٢) يَنْظُرُ : «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/٣١١] .

لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ دَفْعُ شَرِّهِ أَوْ شَرِّ غَيْرِهِ بِزَجْرِهِ فَلَا يَقْبَلُ فَإِنِ دُتُّهُ بَعْدَ زَوَالِ سُلْطَانِهِ ،
وَالزَّوَالُ بِالْمَوْتِ وَكَذَا بِالْعَزْلِ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ .

وَمَنْ حَلَفَ لِيَهَبَنَّ عَبْدَهُ لِفُلَانٍ ، فَوَهَبَهُ وَلَمْ يَقْبَلْ بَرٌّ فِي يَمِينِهِ ؛ خِلَافًا لِزُقَرِّ
ؑ فَإِنَّهُ يَغْتَبِرُهُ بِالْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكَ مِثْلِهِ وَلَكِنَّا : أَنَّهُ عَقْدُ تَبَرُّعٍ فَسَمَّ بِالْمُتَبَرِّعِ ،

غاية البيان

يَعْرِفُ حَالَ وِلَايَةِ الْوَالِي ، فَلَمَّا عُزِلَ عَرَفَ ، لَا يَخْنُثُ بِتَرْكِ الرِّفْعِ ، وَهَذَا ظَاهِرُ
الرَّوَايَةِ عَنْ أَصْحَابِنَا ، وَهِيَ رَوَايَةُ «الزِّيَادَاتِ» .

وَرُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ : أَنَّهُ يَجِبُ الرِّفْعُ إِلَيْهِ بَعْدَ الْعَزْلِ ؛ لِأَنَّهُ مَفِيدٌ فِي
الْجُمْلَةِ ، وَعَنْهُ : يَبْطُلُ الرِّفْعُ بِعَزْلِهِ لَا بِمَوْتِهِ ، وَكَذَلِكَ السُّلْطَانُ إِذَا حَلَفَ رَجُلًا : أَلَّا
يَخْرُجَ مِنَ الْكُورَةِ^(١) إِلَّا بِإِذْنِهِ ؛ فَهُوَ عَلَى وِلَايَتِهِ . ذَكَرَهُ فِي «الزِّيَادَاتِ» .

[١٢١/١] وَالذَّاعِرُ - بِالذَّالِ وَالْعَيْنِ الْمَهْمَلَتَيْنِ - : الْخَبِيثُ الْمَفْسِدُ مِنَ النَّاسِ ،
وَجُمُعُهُ : دُعَارٌ ، مِنَ الدَّعَرِ ، وَهُوَ الْفَسَادُ ، يُقَالُ : دَعَرَ الْعُودُ يَدْعُرُ دَعْرًا - بِكَسْرِ الْعَيْنِ
مِنَ الْمَاضِي ، وَفَتْحُهَا مِنَ الْمَضَارِعِ - إِذَا فَسَدَ . كَذَا فِي «الْجُمُحُورَةِ»^(٢) .

قَوْلُهُ : (لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ) ، أَي : مِنَ الْإِعْلَامِ (دَفْعُ شَرِّهِ) أَي (٤/٢٠٤ ط/م) : شَرُّ
الدَّاعِرِ (أَوْ شَرِّ غَيْرِهِ) ، أَي : غَيْرِ الدَّاعِرِ . يَغْنِي : أَنَّ الْوَالِيَّ إِذَا ضَرَبَ الدَّاعِرَ وَأَدْبَهُ
وَزَجَرَهُ ؛ يَنْزَجِرُ - مَنْ كَانَتْ نِيَّتُهُ الدَّعَرُ - عَنْهُ .

قَوْلُهُ : (وَمَنْ حَلَفَ لِيَهَبَنَّ عَبْدَهُ لِفُلَانٍ ، فَوَهَبَهُ وَلَمْ يَقْبَلْ بَرٌّ فِي يَمِينِهِ) ، وَهَذِهِ
مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٣) الْمَعَادَةِ .

(١) الْكُورَةُ - بِالْقُومِ - : الْمَدِينَةُ وَالصُّفْعُ ، جُمُوعُهَا : كُورٌ . يَنْظُرُ : «تاج العروس» لِلزَّيْدِيِّ [٤٦٢/٧] مَادَّةُ :
كُورٌ .

(٢) يَنْظُرُ : «الْجُمُحُورَةُ لِللُّغَةِ» لِابْنِ دُرَيْدٍ [٦٣١/٢] .

(٣) يَنْظُرُ : «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ [ص/٢٧٥] .

 هاية البيان

وقال زُفَرٌ: يَخْتُ ، وهو القياس ، وإنما يَبْرُ إذا رُجِدَ القبولُ في رواية.

وفي رواية أخرى عنه: إذا رُجِدَ القبولُ والقبضُ. ذكر الروایتين في «شرح الجامع الكبير» لأبي المُعِينِ النَّسْفِيِّ.

له: أن الهبة تصرف على نفسه بإزالة ملكه ، وعلى الموهوب له بإثبات الملك له ، ولهذا لا يَنْبُتُ له الملك ما لَمْ يَقْبَلْ ، فبدون القبول لا يَكُونُ هبةً ، كالإيجاب في البيع ؛ فإنه تَصَرَّفَ على نفسه - بإزالة الملك - وعلى المشتري ، فما لَمْ يُوْجَدْ القبولُ ؛ لا يَكُونُ بيعاً ، فكذا هنا ، ثم لا يُشْتَرَطُ القبضُ في رواية ؛ لأنه لثبوت الحكم لا لانعقاد السبب ، والحالف حَلَفَ على السبب .

وفي رواية: يُشْتَرَطُ القبضُ ؛ لأن السبب بلا حُكْمٍ غيرُ مُعْتَبَرٍ شرعاً .

وجه قول أصحابنا - وهو الاستحسان - : ما رُوي في «الصحیح البخاري» وغيره: مُسْتَدًّا إلى ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنه عن الصَّعْبِ بْنِ جَثَّامَةَ اللَّيْثِيِّ ، أَنَّهُ أَهْدَى لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ حِمَارًا وَخَشِيًّا ، وَهُوَ بِالْأَبْوَاءِ ، أَوْ يَوْدَانَ ، فَرَدَّهُ ^(١) عَلَيْهِ ، فَلَمَّا رَأَى [مَا] ^(٢) فِي وَجْهِهِ . قَالَ : «إِنَّا لَمْ نَرُدُّهُ عَلَيْكَ إِلَّا أَنَا حُرْمٌ» ^(٣) .

وجه الاستدلال: أن ابن عَبَّاسٍ أطلق اسم الإهداء بدون القبول .

وروي في «السنن»: مُسْتَدًّا إلى ابنِ عَبَّاسٍ أيضاً أنه قال: «يَا زَيْدُ بْنُ أَرْقَمَ ،

(١) وقع بالأصل: «فرد». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) أخرجه: البخاري في أبواب الإحصار وجزاء الصيد / باب إذا أهدى للمحرّم حماراً وخشيّاً حيّاً لم يقبل [رقم/١٧٢٩] ، ومسلم في كتاب الحج / باب تحريم الصيد للمحرّم [رقم/١١٩٣] ، وغيرهما من حديث: ابن عباس رضي الله عنه .

تكملة المسائل

هَلْ عَلِمْتَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَهْدَى إِلَيْهِ عَضُوًّا^(١) صَيْدٍ فَلَمْ يَقْبَلْهُ، وَقَالَ: «إِنَّا حُرِّمٌ»، قَالَ: نَعَمْ^(٢).

فَتَبَيَّنَ بِهَذَا: أَنَّ الْهَبَةَ عِبَارَةٌ عَنْ مَجَرَّدِ إِجْبَابِ الْمَلِكِ فِي اللَّغَةِ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ وَالْهَدِيَّةَ بِمَعْنَى وَاحِدٍ، وَلِأَنَّهُ حَلَفَ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ، لَا عَلَى فِعْلِ غَيْرِهِ، فَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ فِي الْيَمِينِ، وَإِنَّمَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لِثَبُوتِ الْمَلِكِ، لَا لِانْعِقَادِ السَّبَبِ، وَالْبُرُّ مُتَعَلِّقٌ بِمُبَاشَرَةِ السَّبَبِ، وَقَدْ حَصَلَ ذَلِكَ، وَلِهَذَا يُقَالُ: وَهَبَ لِفُلَانٍ فَلَمْ يَقْبَلْ [٢/٢٠٥/٤]، وَلَيْسَتْ كَالْبَيْعِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُسَمَّى بَيْعًا مَا لَمْ يُوجَدْ الْقَبُولُ، فَلَا يُوجَدُ السَّبَبُ إِلَّا بِإِجْبَابِ وَقَبُولِ.

ولهذا قال أصحابنا رحمهم الله: لو قال لغيره: وهبتُ لك هذا العبدَ؛ فَلَمْ يَقْبَلْ، وقال المُقَرَّرُ له: لا بَلَّ قِبَلْتَهُ؛ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُقَرَّرِ؛ لِأَنَّهُ مَا أَقَرَّ إِلَّا بِالْهَبَةِ، وَإِجْبَابُهُ بَدُونِ الْقَبُولِ: هَبَةٌ، فَلَمْ يَصِرْ بِالْإِقْرَارِ بِالْهَبَةِ مُقَرَّرًا بِالْقَبُولِ.

بِخِلَافِ مَا لو قَالَ: بَعْتُ مِنْكَ هَذَا الْعَبْدَ؛ فَلَمْ يَقْبَلْ، وَقَالَ الْمُقَرَّرُ له: قِبَلْتُ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُقَرَّرِ له؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِإِجْبَابِ يُسَمَّى بَيْعًا، وَذَلِكَ بِاتِّصَالِ الْقَبُولِ، فَصَرَّ بِالْإِقْرَارِ بِالْبَيْعِ مُقَرَّرًا بِالْقَبُولِ، وَلِأَنَّ الْهَبَةَ اصْطِنَاعٌ مَعْرُوفٌ، وَاكْتِسَابُ الصَّيْتِ بِإِظْهَارِ السَّمَاخَةِ وَالْجُودِ، وَيَحْصُلُ ذَلِكَ بِلا قَبُولٍ؛ لِإِتْيَانِهِ بِأَقْصَى مَا فِي وَسْعِهِ مِنَ الْبَذْلِ وَالسَّخَاوَةِ، وَلَيْسَتْ كَالْبَيْعِ؛ فَإِنَّهُ اعْتِيَاظٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، فَلَا بُدَّ مِنَ الْقَبُولِ، وَالصَّدَقَةُ، وَالتَّحْلِي^(٣)، وَالْإِعَارَةُ بِمَنْزِلَةِ الْهَبَةِ، وَكَذَا الْإِبَاحَةُ [٢/٢١١/٥]، وَالْوَصِيَّةُ.

(١) في «السنن»: «عَضُدٌ».

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب المناسك/ باب لحم الصيد للمحرم [رقم/١٨٥٠]، والشافعي في «سننه» في كتاب مناسك الحج/ باب ما لا يجوز للمحرم أكله من الصيد [رقم/٢٨٢١]، وابن

حبان في «صحيحه» [رقم/٣٩٦٨]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) وقع بالأصل «التحلي». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَلِهَذَا يُقَالُ: وَهَبَ وَلَمْ يَقْبَلْ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ إِظْهَارَ السَّمَاحَةِ، وَذَلِكَ يَتِمُّ بِهِ.
أَمَّا الْبَيْعُ مُعَاوَضَةً فَأَقْتَضَى الْفِعْلُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ.

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَشُمُّ رِيحَانًا، فَشَمَّ وَرَدًا، أَوْ بِاسْمِيَّ لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُ اسْمٌ
لِمَا لَا سَاقَ لَهُ، وَلَهُمَا سَاقٌ.

غاية البيان

والإقرار، والاستخدام؛ لَا يُشْتَرَطُ فِيهَا الْقَبُولُ مِنَ الْآخَرِ. ذَكَرَهُ الْعَتَائِيُّ فِي «شرح
الجامع الكبير».

قوله: (وَذَلِكَ يَتِمُّ بِهِ)، أي: إظهار السَّمَاحَةِ يَتِمُّ بِالْحَالِفِ الْوَاهِبِ.

قوله: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَشُمُّ رِيحَانًا، فَشَمَّ وَرَدًا، أَوْ بِاسْمِيَّ لَا يَحْنُثُ)،
وهذه من مسائل «الجامع الصغير»^(١) المعادة.

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الكَافِي»: «وَإِنْ حَلَفَ لَا يَشُمُّ رِيحَانًا، فَشَمَّ آسًا»^(٢)،
أَوْ مَا أَشْبَهَهُ مِنَ الرِّيَاحِينَ؛ حَنْثٌ، وَإِنْ شَمَّ الْيَاسْمِينَ، أَوْ الْوَرْدَ؛ لَمْ يَحْنُثْ»^(٣)،
وهذا لأن الرِّيحَانَ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ: مَا لِسَاقِهِ رَائِحَةٌ طَيِّبَةٌ كَمَا لَوْرِقِهِ، كَالْآسِ، وَالْوَرْدُ:
مَا^(٤) لَوْرِقِهِ رَائِحَةٌ طَيِّبَةٌ فَحَسَبُ، كَالْيَاسْمِينِ. كَذَا ذَكَرَ صَاحِبُ «الْمَغْرِبِ»^(٥).

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو الْوَلِيدِ فِي «شرح الجامع الصغير»: رَوَى هِشَامٌ عَنْ مُحَمَّدٍ: أَنَّهُ
قَالَ: كُلُّ مَا [كَانَ]^(٦) أَخْضَرَ فَهُوَ رِيحَانٌ، مِثْلُ الْآسِ وَالشَّاهِسْقَرَمِ^(٧) وَنَحْوِ ذَلِكَ،

= وَالْتَحَلَّى - كَبَشْرَى -: الْعَطِثَةُ. ينظر: «تاج العروس» للزبيدي [٧٢١/١٥، مادة: بحر].

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [٢٧٥/ص].

(٢) الْآسُ: شَجَرٌ عَطِرٌ الرَّائِحَةُ، الْوَاحِدَةُ: آسَةٌ. ينظر: «المصباح المير» لفيومي [٢٩١/١، مادة: عوس].

(٣) ينظر: «الكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [ق/١٢٣].

(٤) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «وَمَا». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ف»، «وَلِغ»، «وَلِو»، «وَلَام».

(٥) ينظر: «الْمَغْرِبُ فِي تَرْتِيبِ الْمَعْرُوبِ» لِلْمُطَرِّزِيِّ [٣٥١/١، مادة: روح].

(٦) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةُ مِنْ: «ف»، «وَلَام»، «وَلِغ»، «وَلِو».

(٧) هَكَذَا ضَبَطَهُ فِي التَّسْخِخِ وَضَبَطَهُ فِي «الْقَامُوسِ» هَكَذَا: «شَاهِسْقَرَم»، وَهَكَذَا ضَبَطَهُ فِي «اللسان»

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِي بِنَفْسِجَا ، وَلَا نِيَّةَ لَهُ ، فَهُوَ عَلَى ذُنْهِ ، اخْتِيارًا لِلْعَرَفِ ،

غاية بيان

وما سوى ذلك فليس برَّيحان.

وعَلَّ فخر الإسلام في «شرح الجامع الصغير» بقوله: «لأن الرِّيحان اسم لما لا يَقُومُ على ساقٍ مِنَ البَقُولِ ، مما له رائحة طَيِّبَةٌ ، وهو موضوعٌ لذلك لغةً»^(١) ، وقلَّده الصدر [٢٠٥/٤ م/ظ] الشهيد^(٢) وصاحب «الهداية» ، ثم قالوا: والياسمين والوردُ لهما ساقٌ.

ولنا فيه نظرٌ ؛ لأنه لَمْ يَتَّبِثْ في قوانينِ اللُّغةِ الرِّيحانُ بهذا التفسيرِ أصلاً ، وَلَيْسَ صَحَّ ما قالوا ؛ كان يَنْبَغِي ألاَّ يَخْنَثَ بالآسِ ؛ لأن له ساقاً. وليس مِنَ البَقُولِ أيضاً ، وقد نصَّ الحاكمُ على أنه يَخْنَثُ^(٣).

وقال الجَوْهَرِيُّ: «الرِّيحانُ: ثَبَتٌ معروفٌ. وأما قوله تعالى: ﴿وَلَطَّبْ ذُو الْعَرْصِ وَالرَّيْحَانُ﴾ [الرحم: ١٢]. فالعَصْفُ: ساقُ الزَّرْعِ ، والرِّيحانُ: ورَقُه»^(٤). كذا في «الصحاح».

وقال بعضُ أهلِ اللُّغةِ: كلُّ ما طاب ريحُه مِنَ النباتِ فهو رَيحانٌ.

قوله: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِي بِنَفْسِجَا ، وَلَا نِيَّةَ لَهُ ؛ فَهُوَ عَلَى ذُنْهِ) ، وهذه

غيره ولكن وقع هناك بفتح الهاء دون كسرها.

والشَّاهِدُ: كلمة فارسية دخلت في كلام العرب ، وتعني: سُلطان الرِّياحين ، وهو نبات يُشبه الرِّيحانَ الذي يَزْرَعُ في البيوتِ ، وله رائحة عَطِرة ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٣٢٨/١٢] مادة: شَهْرَم [و«تاج العروس» للرَّيْدِي [١٣٦/٢٥] مادة: حَبَق] ، و«الجامع لمفردات الأذوية والأغذية» لابن البيطار [٦٥/٣].

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبَزْدَوِي [ق/١٧٠].

(٢) ينظر «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص/٣٧٠].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٣].

(٤) ينظر: «الصحاح في اللغة» للجَوْهَرِي [٣٧١/١] مادة: رَوْح.

وَلِهَذَا يُسَمَّى بَائِعُهُ بَائِعُ الْبَنْفَسَجِ وَالشِّرَاءُ يُبْتَنَى عَلَيْهِ، وَقِيلَ: فِي عُرْفِنَا يَقَعُ عَلَى الْوَرَقِ.

وَإِنْ حَلَفَ عَلَى الْوَرْدِ فَالْيَمِينُ عَلَى الْوَرَقِ؛ لِأَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِيهِ، وَالْعُرْفُ مُقَرَّرٌ لَهُ، وَفِي الْبَنْفَسَجِ قَاضٍ عَلَيْهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

غاية البيان

مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١) الْمَعَادَةِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأَيْمَانَ مَحْمُولَةٌ عَلَى مَعَانِي كَلَامِ النَّاسِ، وَفِي عُرْفِهِمْ إِذَا ذَكَرُوا الْبَنْفَسَجَ: يُرَادُ بِهِ دُهْنُهُ، لَا وَرَقُهُ.

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ: هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِرَاقِ، فَأَمَّا فِي بِلَادِنَا: فَلَا يَقَعُ عَلَى الدُّهْنِ إِلَّا أَنْ يَنْوِي، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِي الْوَرْدَ؛ فَهُوَ عَلَى وَرَقِ الْوَرْدِ، فَإِذَا اشْتَرَى دُهْنَهُ لَا يَحْتَسِبُ؛ لِأَنَّ فِي الْعُرْفِ لَا يُسَمَّى دُهْنُهُ وَرْدًا، وَالْحِنَاءُ يَقَعُ عَلَى الْوَرَقِ، لَا عَلَى الدُّهْنِ كَالْوَرْدِ.

قَوْلُهُ: (عَلَيْهِ)، أَي: عَلَى الْبَيْعِ.

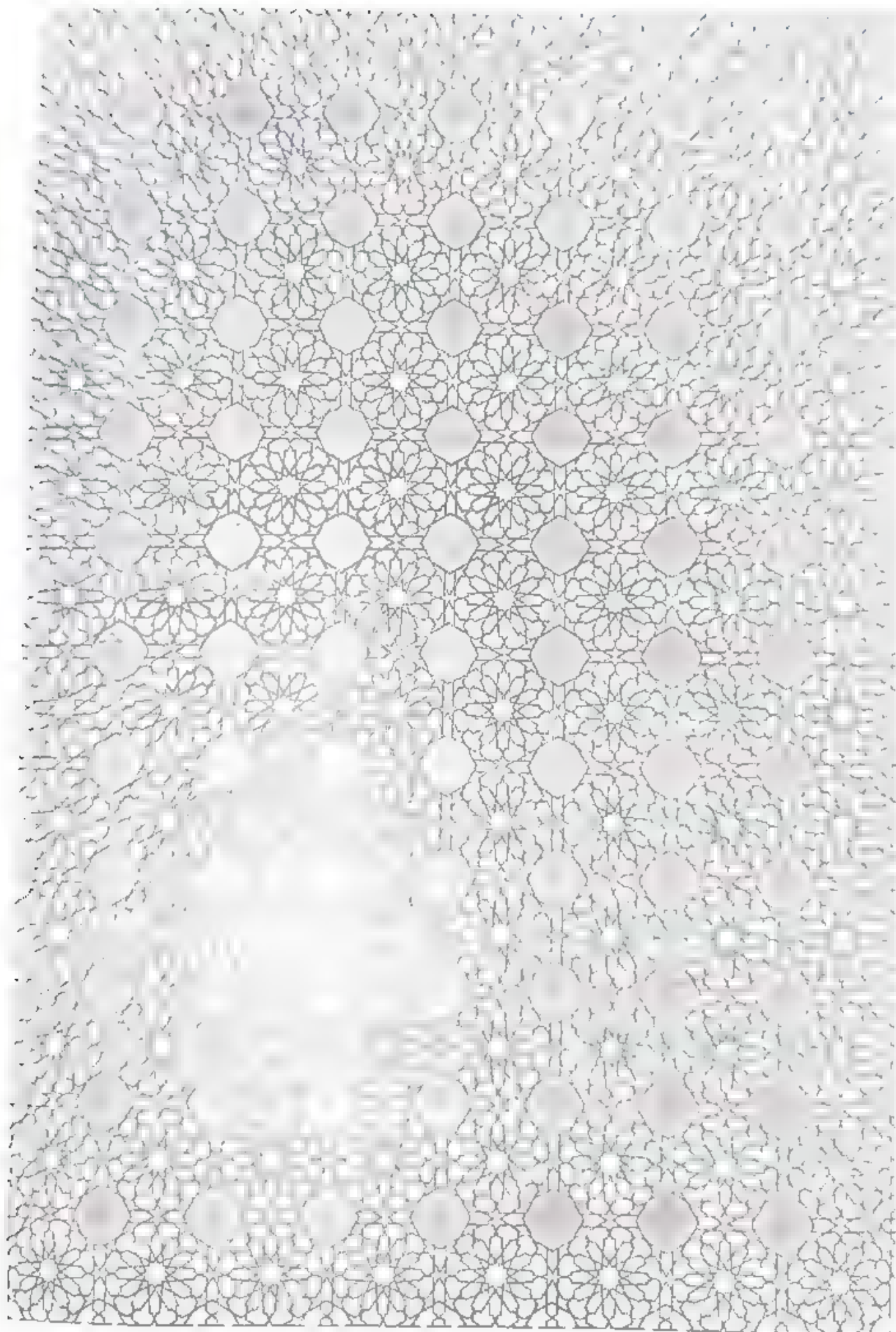
قَوْلُهُ: (لِأَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِيهِ)، أَي: لِأَنَّ الْوَرْدَ حَقِيقَةٌ فِي الْوَرَقِ، (وَالْعُرْفُ مُقَرَّرٌ لَهُ)، أَي: الْعُرْفُ أَيْضًا مُقَرَّرٌ لَوْقُوعِ الْحَقِيقَةِ، أَوْ لَكُونِ الْحَقِيقَةِ مُرَادَةً، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْبَنْفَسَجُ؛ فَإِنَّ الْعُرْفَ غَلَبَ حَقِيقَتُهُ، حَيْثُ أُريدَ بِهِ دُهْنُهُ، لَا وَرَقُهُ.

وَكَانَ الْقِيَاسُ أَنْ يُرَادَ بِهِ الْوَرَقُ، كَمَا فِي الْوَرْدِ؛ لَكِنَّهُمْ اسْتَحْسَنُوا وَأَرَادُوا بِهِ الدُّهْنَ؛ لِمَكَانِ غَلْبَةِ الْعُرْفِ، فَأَمَّا فِي بِلَادِنَا: فَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْوَرْدِ وَالْبَنْفَسَجِ، فَكِلَاهُمَا يَقَعُ عَلَى الْوَرَقِ، لَا عَلَى الدُّهْنِ إِلَّا بِالنِّيَّةِ.

وَاللَّهُ ﷻ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ، وَإِلَيْهِ الْمَرْجِعُ وَالْمَأْبُ.



(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٧٥].



كِتَابُ الْحُدُودِ

الْحَدُّ لُغَةً هُوَ الْمَنْعُ، وَمِنْهُ الْحَدَّادُ لِلْبُتَّابِ، وَفِي الشَّرِيعَةِ هُوَ الْعُقُوبَةُ الْمَقْدَرَةُ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى؛ حَتَّى لَا يُسَمَّى الْقِصَاصُ حَدًّا؛ لِمَا أَنَّهُ حَقُّ الْعَبْدِ، وَلَا التَّغْرِيبُ [١٨٩/و] لِعَدَمِ التَّقْدِيرِ، وَالْمَقْصِدُ الْأَصْلِيُّ مِنْ شَرْعِهِ الْإِنْزِجَارُ عَمَّا

غَايَةِ الْبَيَانِ

كِتَابُ الْحُدُودِ

لَمَّا فَرَّغَ عَنِ الْأَيْمَانِ وَكُفَّارَتِهَا الَّتِي هِيَ دَائِرَةٌ بَيْنَ الْعِبَادَةِ وَالْعُقُوبَةِ: شَرَعَ فِي بَيَانِ الْعُقُوبَاتِ الْمُحَضَّةِ، وَهِيَ الْحُدُودُ.

وَأَصْلُ الْحَدِّ فِي اللُّغَةِ: الْمَنْعُ، يُقَالُ: حَدَّنِي عَنْ كَذَا وَكَذَا؛ إِذَا مَنَعَنِي [عنه] ^(١)، وَبِهِ سُمِّيَ السَّجَّانُ حَدَّادًا؛ لِمَنْعِهِ ^(٢)، كَأَنَّهُ يَمْنَعُ مِنَ الْحَرَكَةِ، قَالَ الشَّاعِرُ ^(٣):

يَقُولُ لِي الْحَدَّادُ وَهُوَ يَقُودُنِي * إِلَى السَّجَنِ لَا تَجَزَعْ لَمَّا بِكَ مِنْ بَاسٍ
[١٢٧/و] وَسُمِّيَ [٢٠٦/٤م] الْأَعْشَى الْخَمَّارَ: حَدَّادًا؛ لِأَنَّهُ حَبَسَ الْخَمَرَ عِنْدَهُ، فَقَالَ ^(٤):

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنَ: «أَنْ»، وَ«مَ»، وَ«عَ»، وَ«لَ».

(٢) هَكَذَا ضَبَطَهُ بِتَحْرِيكِ النُّونِ فِي: «عَ»: «لِمَنْعِهِ». وَالْأَصْلُ فِيهِ: سَكُونٌ عَلَى الْمَصْدَرِ، مِنْ مَنَعَ بِمَنْعٍ مَنَعًا، أَمَّا تَحْرِيكِ النُّونِ: فَهُوَ بِمَعْنَى الْبَاسِ وَالْقُوَّةِ، كَمَا يَقُولُونَ: فَلَانٌ فِي عِزٍّ وَمَنْعَةٍ. يَطْرُقُ «تَاحُ الْعُرُوسِ» لِلزَّيْبِدِيِّ [٤٦٣/١١ /مَادَّةُ: مَنَعَ].

(٣) الْبَيْتُ لِقَيْسِ بْنِ الْخَطِيمِ فِي «دِيْوَانِهِ» [ص/٢٣٤].

وَمُرَادُ الْمُؤَلِّفِ مِنَ الشَّاهِدِ: الِاسْتِدْلَالُ بِهِ عَلَى أَنَّ السَّجَّانَ يُسَمَّى حَدَّادًا.

(٤) الْبَيْتُ فِي «دِيْوَانِ الْأَعْشَى» [ص/٦٩].

وَمُرَادُ الْمُؤَلِّفِ مِنَ الشَّاهِدِ: الِاسْتِدْلَالُ بِهِ عَلَى أَنَّ الْخَمَّارَ يَأْتِي فِي اللُّغَةِ بِمَعْنَى الْحَدَّادِ؛ لِأَنَّهُ يَحْبِسُ الْخَمَرَ عِنْدَهُ.

يَنْصَرُّ بِهِ الْعِبَادُ، وَالطُّهْرَةُ لَيْسَتْ بِأَصْلِيَّةٍ فِيهِ بِدَلِيلِ شَرْعِهِ فِي حَقِّ الْكَافِرِ.
قَالَ: الزَّنا يَنْبُتُ بِالْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ، وَالْمُرَادُ ثُبُوتُهُ عِنْدَ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ

﴿ غَايَةُ الْمَبَانِ ﴾

فَقُمْنَا وَلَمَّا يَصِخْ دِيكُنَا * إِلَى جَوْنَةٍ^(١) عِنْدَ حَدَادِمَا
وَحَدُّ السَّارِقِ وَغَيْرِهِ: الْفِعْلُ الَّذِي يَحْدُهُ عَنِ الْمُعَاوَدَةِ. أَي: يَمْنَعُهُ عَنْهَا،
وَيَمْنَعُ غَيْرَهُ أَيْضًا. كَذَا قَالَ صَاحِبُ «الْجَمْهَرَةِ»^(٢).

وَيُسَمَّى الْمُعَرَّفُ لِلشَّيْءِ حَدًّا؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْخَارِجَ عَنِ الْحُدُودِ عَنِ الدَّخُولِ فِيهِ.
وَهُوَ فِي الشَّرِيعَةِ: عِبَارَةٌ عَنْ عَقُوبَةٍ مُقَدَّرَةٍ تُسْتَوْفَى لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، فَخَرَجَ
الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ الْعَبْدِ؛ بِدَلَالَةِ جَوَازِ الْعَفْوِ وَالْإِعْتِيَاظِ، وَخَرَجَ التَّعْزِيرُ أَيْضًا؛
لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُقَدَّرٍ، وَهَذَا مَا عَلَيْهِ عَامَّةُ أَصْحَابِنَا.

وَقَالَ صَدْرُ الْإِسْلَامِ الْبَرْذَوِيُّ فِي «مَبْسُوطِهِ»: وَالْقِصَاصُ يُسَمَّى أَيْضًا حَدًّا،
فَحُدُودُ الشَّرْعِ مَوَانِعُ قَبْلَ الْوُقُوعِ، وَزَوَاجِرُ بَعْدَهُ. أَعْنِي: عَنِ الْفِعْلِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ.
قَوْلُهُ: (وَالطُّهْرَةُ لَيْسَتْ بِأَصْلِيَّةٍ فِيهِ).

الطُّهْرَةُ: بِمَعْنَى الطُّهْرِ، وَهُوَ خِلَافُ الدَّنَسِ، وَأُرِيدَ بِهَا: الطُّهْرَةُ عَنِ الذُّنُوبِ.
يَعْنِي: أَنَّهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ أَصْلِيٍّ فِي وَجُوبِ الْحَدِّ، وَلِهَذَا يَجِبُ الْحَدُّ عَلَى الذَّمِّيِّ إِذَا
زَنَى، وَلَا يَطْهَرُ الذَّمِّيُّ عَنِ الذَّنْبِ بِإِجْرَاءِ الْحَدِّ عَلَيْهِ.

فَعَلِمَ أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ شَرْعِ الْحَدِّ: الْأَنْزَجَارُ، لَا الطُّهْرَةُ.

قَوْلُهُ: (الزَّنا يَنْبُتُ بِالْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ)، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٣).

(١) الْجَوْنَةُ - بفتح الجيم -: هي الحايطة، وهي وعاء كبير من الطين، يوضع فيه الماء أو الزيت ونحوهما. ينظر: «المعجم الوسيط» [٢١٣/١]، و«معجم لغة الفقهاء» [ص/١٩١].

(٢) ينظر: «حَمَهْرَةُ اللُّغَةِ» لابن دريد [٩٥/١].

(٣) ينظر: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٩٥].

دَلِيلٌ ظَاهِرٌ وَكَذَا الْإِقْرَارُ؛ لِأَنَّ الصَّدَقَ فِيهِ مُرْجَحٌ لَا سِيَّمَا فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِثَبُوتِهِ مَضْرَّةٌ وَمَعْرَّةٌ، وَالْوُصُولُ إِلَى الْعِلْمِ الْقَطْعِيِّ مُتَعَذِّرٌ فَيَكْتَفَى بِالظَّاهِرِ.

﴿فَإِذَا بَيَّنَّا﴾

قَالَ صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ»: (وَالْمُرَادُ: ثَبُوتُهُ عِنْدَ الْإِمَامِ). وَإِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ ثَبُوتَ الزَّنا فِي الْوَاقِعِ لَا يَقِفُ إِلَى وَجُودِ الْبَيِّنَةِ، أَوْ الْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّ الزَّنا هُوَ الْوُطْءُ الْحَرَامُ الْخَالِي عَنْ مِلْكِ النِّكَاحِ، وَمِلْكِ الرِّقَبَةِ، وَعَنْ شُبُهَتِهِمَا.

وَالْوُطْءُ - وَهُوَ ^(١) إِيْلَاجُ الذَّكَرِ فِي فَرجِ الْمَرْأَةِ -: أَمْرٌ حِسِّيٌّ يُوجَدُ، وَإِنْ لَمْ تُوجَدْ الْبَيِّنَةُ أَوْ الْإِقْرَارُ، وَقَدْ يُوجَدَانِ وَلَا يُوجَدُ الزَّنا فِي الْوَاقِعِ؛ لِاحْتِمَالِ الْكُذْبِ فِي الْبَيِّنَةِ، أَوْ الْإِقْرَارِ، فَحَصَلَ الْإِنْفِكَاحُ بَيْنَ الزَّنا وَبَيْنَهُمَا وَجُودًا وَعَدَمًا، إِلَّا أَنَّ الْقَاضِيَ مَأْمُورٌ بِالْحُكْمِ بِمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ مِنَ الظَّاهِرِ، فَلَأَجْلِ هَذَا شَرَطَ ثَبُوتَهُ عِنْدَ الْإِمَامِ بِالْبَيِّنَةِ، أَوْ الْإِقْرَارِ.

أَمَّا الْبَيِّنَةُ: فَدَلِيلٌ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَأَمْسَحُوا بِأَيْدِيكُمْ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ﴾ [النِّسَاءُ: ١٥].

وَأَمَّا [٤/٢٠٦ ظ/م] الْإِقْرَارُ: فَالْصَّدَقُ فِيهِ رَاجِحٌ عَلَى الْكُذْبِ؛ لَوْقُوعِهِ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا فِيهِ مَضْرَّةٌ، فَكَانَ دَلِيلًا ظَاهِرًا؛ فَوَجِبَ الْعَمَلُ بِهِ، وَقَدْ قِيلَ لِلنَّبِيِّ ﷺ إِقْرَارَ مَا عَزَّ وَإِقْرَارَ الْغَامِذِيَّةِ، وَلَا خِلَافَ لِأَحَدٍ فِيهِ.

قَوْلُهُ: (مَضْرَّةٌ)، أَي: ضَرَرٌ ظَاهِرٌ، يَتَّصِلُ بِبَيِّنِ الْمُقِرِّ مِنْ إِجْرَاءِ الْحَدِّ عَلَيْهِ، وَكَذَا لِحَاقِ الْعَارِ بِإِنْتِسَابِهِ إِلَى الزَّنا، وَالْعَارُ أَشَدُّ مِنَ النَّارِ كَمَا قِيلَ ^(٢):
النَّارُ لَا الْعَارُ، فَكُنْ سَيِّدًا ❦ فَرِّ مِنَ الْعَارِ إِلَى النَّارِ

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «هُوَ». وَالْمُسْتَمَرُّ: «ن»، وَ«غ»، وَ«ر»، وَ«م».

(٢) الْقَائِلُ: هُوَ لَيْثُ بْنُ نَضْرَ بْنِ مَعِيَرٍ. يَنْظُرُ: «التَّمْثِيلُ وَالْمَحَاصِرَةُ» لِلثَّعَالِيِّ [ص/٣٣٢].

وَمُرَادُ الْمُؤَلِّفِ مِنَ الشَّاهِدِ: الْإِسْتِدْلَالُ بِهِ عَلَى أَنَّ الْعَارَ عِنْدَ الْعَرَبِ أَشَدُّ مِنَ النَّارِ.

قَالَ: فَالْبَيِّنَةُ أَنْ يَشْهَدَ أَرْبَعَةٌ مِنَ الشُّهُودِ عَلَى رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ بِالزَّنا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥] وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿تَزْنِ أُنْثَىٰ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ٤] وَقَالَ ﷺ لِلَّذِي قَذَفَ امْرَأَتَهُ: «أَنْتِ بِأَرْبَعَةٍ يَشْهَدُونَ عَلَى صِدْقِ مَقَالَتِكَ»؛ وَلِأَنَّ فِي اشْتِرَاطِ الْأَرْبَعَةِ تَحْقِيقَ مَعْنَى السُّتْرِ،

غاية البيان

وَالْمَعْرُةُ: الْمَسَاءَةُ. كَذَا فِي «الديوان»^(١).

فَلَمَّا كَانَ فِي الْإِقْرَارِ ضَرَرٌ وَمَسَاءَةٌ عَلَى نَفْسِهِ؛ كَانَ دَلِيلًا ظَاهِرًا عَلَى صِدْقِهِ فَقُبِلَ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: فَالْبَيِّنَةُ أَنْ يَشْهَدَ أَرْبَعَةٌ مِنَ الشُّهُودِ عَلَى رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ بِالزَّنا)، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «مختصره».

وَتَمَامُهُ فِيهِ: «فَيَسْأَلُهُمُ الْإِمَامُ عَنِ الزَّنا: مَا هُوَ؟ وَكَيْفَ هُوَ؟ وَأَيْنَ زَنَى؟ وَمَتَى زَنَى؟ وَبِمَنْ زَنَى؟»^(٢).

أَمَّا اشْتِرَاطُ الْأَرْبَعَةِ مِنَ الشُّهُودِ: فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥]. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَا يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤].

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِهَلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ: «إِنِّي بِأَرْبَعَةٍ يَشْهَدُونَ عَلَى صِدْقِ مَقَالَتِكَ، وَإِلَّا فَحَدٌّ فِي ظَهْرِكَ»^(٣)، وَلِأَنَّ [٦٢٢/١] فِي اشْتِرَاطِ الْأَرْبَعِ تَحْقِيقَ السُّتْرِ الْمُنْدُوبِ إِلَيْهِ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ سَتَرَ عَلَى مُسْلِمٍ؛ سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا

(١) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٥١/٣].

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٩٥].

(٣) يعني: إيتى بأربعة يشهدون، وإن لم تأت بها، فجزاؤك حدٌ في ظهرك. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م».

(٤) مضمون تخريجه بنحوه.

محابه البيان

تَزْنِيَانِ، وَزِنَاهُمَا الْبَطْشُ، وَالرَّجُلَانِ تَزْنِيَانِ، وَزِنَاهُمَا الْمَشْيُ، وَالْفَرْجُ يُصَدَّقُ ذَلِكَ، أَوْ يُكَذَّبُ^(١)، فَلَعَلَّ الشَّهَادَةَ تُسَمَّى مُقَدِّمَاتِ الزَّانَا: زَنَا، وَيَجِبُ الْحَتَاؤُ عَنْ مِثْلِ ذَلِكَ بِالسُّؤَالِ.

وَأَمَّا السُّؤَالُ عَنِ الْكَيْفِيَّةِ: فَإِنَّ احْتِرَازًا عَنْ مُمَاسَّةِ أَحَدِ الْفَرَجَيْنِ الْآخَرَ، وَيَجُوزُ أَنْ يُحْتَرَزَ بِهِ عَنِ الْوَطْءِ بِالْإِكْرَاهِ؛ لِأَنَّ وَطْءَ الْمُكْرَهِ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ.

وَأَمَّا السُّؤَالُ عَنِ الْمَكَانِ بِقَوْلِهِ: (أَيْنَ زَنَى؟)؛ فَإِنَّ احْتِرَازًا عَنِ الزَّانَا فِي دَارِ الْحَرْبِ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ إِذَا زَنَى فِي دَارِ الْحَرْبِ ثُمَّ خَرَجَ إِلَيْنَا، لَا يُحَدُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لِلْإِمَامِ يَدٌ عَلَيْهِ عِنْدَ وَجُوبِ الْحَدِّ.

وَأَمَّا السُّؤَالُ عَنِ الزَّمَانِ بِقَوْلِهِ: (مَتَى زَنَى؟)؛ فَإِنَّ احْتِرَازًا عَنْ زَنَا مُتَقَدِّمٍ، وَالشَّهَادَةُ إِذَا شَهِدُوا بِذَلِكَ لَا تُقْبَلُ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ احْتِرَازًا عَنِ وَطْءِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُمَا لَا يُوصَفُ بِالْحَرَمَةِ.

وَأَمَّا السُّؤَالُ عَنِ الْمَزْنِيَّةِ بِقَوْلِهِ: (بِمَنْ زَنَى؟)؛ فَإِنَّ احْتِرَازًا عَنِ الْوَطْءِ الْوَاقِعِ فِي مَحَلٍّ يَكُونُ لِلوَاطِئِ فِيهِ شُبَّةٌ لَا يَغْرِفُهَا الْوَاطِئُ وَلَا الشَّهَدُ، كَجَارِيَةِ الْإِبْنِ، وَيَجُوزُ أَنْ تَكُونَ الْمَوْطُوءَةُ امْرَأَةً الْوَاطِئِ، أَوْ جَارِيَّتَهُ، وَلَا يَغْلَمُهَا الشَّهَدُ.

فَإِذَا بَيَّنَّ الشَّهَادَةُ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ وَقَالُوا: رَأَيْنَاهَا وَطِئَهَا فِي فَرْجِهَا، كَالْمِيلِ^(٢) فِي الْمُكْحَلَةِ، وَالرِّشَاءِ^(٣) فِي الْبَيْتْرِ، عُدُّلُوا سِرًّا وَعِلَانِيَةً؛ طَلَبًا لِلدَّرَاءِ. قَالَ ﷺ:

(١) أَخْرَجَهُ: الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْاِسْتِثْنَانِ / بَابِ رِنَا سَحَوَارِجِ دَوْدِ الْفَرَجِ [رَقْم/ ٥٨٨٩]، وَمُسْلِمٌ فِي كِتَابِ الْقَدْرِ / بَابِ قَدَّرَ عَلَى ابْنِ آدَمَ حَظَّهُ مِنْ اِزْنَا وَعِيْرِهِ [رَقْم/ ٢٦٥٧]، وَأَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ» [٣٤٣/٢] وَغَيْرُهُمْ مِنْ حَدِيثِ: أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهِ نَحْوَهُ. وَهَذَا لَفْظُ أَحْمَدَ.

(٢) مَضَى أَنْ الْمِيلَ: هُوَ مَا يُجْعَلُ بِهِ الْكُخْلُ فِي الْعَيْنِ، وَهُوَ الْمُتْلُمُولُ.

(٣) الرِّشَاءُ: هُوَ حَبْلُ الدَّلْوِ. وَحَمْمُهُ: أَرْضِيَّةٌ. يَنْظُرُ: «الْمَعْرَبُ فِي تَرْتِيبِ الْمَعْرَبِ» لِلْمُطَرِّزِيِّ [ص/ ١٨٩]

وَهُوَ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ ، وَالْإِشَاعَةُ ضِدُّهُ .

وَإِذَا شَهِدُوا يَسْأَلُهُمُ الْإِمَامُ مِنَ الزَّانَا مَا هُوَ ؟ وَكَيْفَ هُوَ ؟ وَأَيْنَ زَنَى ؟ وَمَتَى زَنَى ؟ وَيَعْنُ زَنَى ؟ وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَفْسَرَ مَا عَزَا عَنِ الْكَيْفِيَّةِ ، وَعَنِ الْمَرْئِيَّةِ ؛ وَلِأَنَّ الْإِخْتِيَاظَ فِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ عَسَاهُ غَيْرُ الْفِعْلِ فِي الْفَرْجِ عَنْهُ ، أَوْ زَنَى فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ فِي الْمُتَقَادِمِ مِنَ الزَّمَانِ أَوْ كَانَتْ لَهُ شُبْهَةٌ لَا يَعْرِفُهَا هُوَ وَلَا الشُّهُودُ كَوَاطِءٍ جَارِيَةٍ الْإِبْنِ ، فَيُسْتَفْصَى فِي ذَلِكَ اخْتِيَالًا لِلدَّرءِ .

فَإِذَا بَيَّنُّوا ذَلِكَ وَقَالُوا رَأَيْنَاهُ وَطِئَهَا فِي فَرْجِهَا كَالْمِيلِ فِي الْمَكْحَلَةِ ، وَسَأَلَ الْقَاضِي عَنْهُمْ فَعَدُّلُوا فِي السِّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ حُكْمَ بِشَهَادَتِهِمْ ، وَلَمْ يُكْتَفَ بِظَهْرِ الْعَدَالَةِ اخْتِيَالًا لِلدَّرءِ ، قَالَ ﷺ : « اذْرَءُوا الْحُدُودَ مَا اسْتَطَعْتُمْ » بِخِلَافِ سَائِرِ الْحُقُوقِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ وَتَعْدِيلُ السِّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ تُبَيِّنُهُ فِي الشَّهَادَاتِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ .

قَالَ فِي : « الْأَصْلِ » : يَحْبِسُهُ حَتَّى يَسْأَلَ عَنِ الشُّهُودِ لِلاتِّهَامِ بِالْجِنَايَةِ ، وَقَدْ

عَايَةَ الْبَيَانِ

الْمُعَدَّلُ : هَذَا هُوَ الَّذِي عَدَّلْتُهُ ، وَسَيَجِيءُ ذَلِكَ فِي كِتَابِ الشَّهَادَةِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، فَإِذَا عُدُّلُوا ؛ حُكْمَ بِشَهَادَتِهِمْ رَجْمًا كَانَ مُوجِبُ الزَّانَا ، أَوْ جَنْدًا ، هَذَا إِذَا لَمْ يَعْرِفِ الْقَاضِي عَدَالَةَ الشُّهُودِ ، أَمَّا إِذَا عَرَفَهَا ؛ يَحُدُّ بِهَا تَعْدِيلًا .

قَوْلُهُ : (ضِدُّهُ) ، أَي : ضِدُّ السِّرِّ .

قَوْلُهُ : (أَوْ كَانَتْ لَهُ شُبْهَةٌ) ، أَي : لِلوَاطِئِ .

قَوْلُهُ : (وَطِئَهَا فِي فَرْجِهَا) ، جَوَابُ : (مَا هُوَ) .

وَقَوْلُهُ : (كَالْمِيلِ فِي الْمَكْحَلَةِ) ، جَوَابُ : (كَيْفَ هُوَ) .

قَوْلُهُ : (قَالَ فِي « الْأَصْلِ » : يَحْبِسُهُ حَتَّى يَسْأَلَ عَنِ الشُّهُودِ) ، أَي : قَالَ فِي

حَسَنَ رَسُولُ اللَّهِ رَجُلًا بِالتُّهْمَةِ بِخِلَافِ الدُّيُونِ حَيْثُ لَا يُحْبَسُ فِيهَا قَتْلَ ظَهْرٍ

— هــ هــ هــ —

«الأصل»^(١): إذا وَصَفَ الشَّهَدُ الْأَشْيَاءَ الْمَذْكُورَةَ مِنْ مَاهِيَةِ الرُّبَا وَكَيْفِيَّتِهِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، يُحْبَسُ الْقَاضِي الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ بِالرُّبَا إِلَى أَنْ يُسْأَلَ عَنِ عَدَالَةِ الشَّهَدِ، لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ، وَقَدْ حَبَسَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مُتَّهَمًا.

وقد رَوَى صَاحِبُ «السُّنَنِ»: بِإِسْنَادِهِ إِلَى مَعْمَرٍ، عَنْ بَهْزِ بْنِ حَكِيمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَبَسَ رَجُلًا فِي تُّهْمَةٍ»^(٢).

بِخِلَافِ الدُّيُونِ، فَإِنَّ الْحَبْسَ فِيهَا بَعْدَ الْعَدَالَةِ، وَإِنَّمَا يُحْبَسُ قَبْلَ^(٣) تَعْدِيلِ الشَّهَدِ؛ لِئَلَّا يَقُوتَ بِالْهَرَبِ، وَأُخِذَ الْكَفِيلُ لَيْسَ بِمَشْرُوعٍ فِي بَابِ الْحُدُودِ؛ لِأَنَّهُ احْتِيَاطٌ فِيمَا بَنَآؤُهُ عَلَى الدَّرءِ، فَلَوْ لَمْ يُحْبَسْ؛ رَبَّمَا يَقُوتُ الْحَقُّ أَصْلًا، بِخِلَافِ الدُّيُونِ، فَإِنَّ أَخْذَ الْكَفِيلِ فِيهَا مَشْرُوعٌ، فَلَا يَقُوتُ الْحَقُّ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْحَبْسِ قَبْلَ عَدَالَةِ الشَّهَدِ.

وَلَا يُقَالُ: حَبْسُهُ أَيْضًا احْتِيَاطٌ؛ لِأَنَّهُ لِلتَّعْزِيرِ عَلَيْهِ بِكَوْنِهِ مُتَّهَمًا بِارْتِكَابِ الْفَاحِشَةِ، لَا لِلْإِحْتِيَاطِ.

(١) يَنْظُرُ: «الْأَصْلُ / السُّعْرُوفُ بِالْمَبْسُوطِ» | ٥١٦/١٠ / طَبْعَةُ: وَزَارَةُ الْأَوْقَافِ الْقَطَرِيَّةِ.

(٢) أَخْرَجَهُ: أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْأَقْصِيَّةِ / بَابُ فِي لِحْبَسِ فِي الدُّيُونِ وَغَيْرِهِ رَقْمُ / ٣٦٣٠، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي كِتَابِ الدِّيَّانَةِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ / بَابُ مَا حَاءَ فِي الْحَبْسِ فِي التُّهْمَةِ | رَقْمُ / ١٤١٧، وَالنَّسَائِيُّ فِي «سُنَنِهِ» فِي كِتَابِ قَطْعِ السَّارِقِ / بَابُ امْتِحَانِ السَّارِقِ بِالضَّرْبِ وَالْحَبْسِ | رَقْمُ / ٤٨٧٦، وَالْحَاكِمُ فِي «الْمُسْتَدْرَكِ» [١١٤/٤] وَغَيْرُهُمْ مِنْ طَرِيقٍ: مَعْمَرٌ عَنْ بَهْزِ بْنِ حَكِيمٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ ﷺ، رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي «حَرَمِهِ»: «ثُمَّ حَلَّى غُتَّةً». وَعِنْدَ النَّسَائِيِّ: «ثُمَّ حَلَّى سَبِيلَهُ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «حَدِيثٌ بِهْزٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ؛ حَدِيثٌ حَسَنٌ».

وَقَالَ الْحَاكِمُ: «حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسَادِ، وَنَمْ يُخْرِجَاهُ». وَيَنْظُرُ: «الْبَدْرُ الْمُبِيرُ» لِابْنِ الْمُلَقِّنِ [٧٢٦/٨]، وَ«التَّلْخِيفُ الْحَبِيرُ» لِابْنِ حَجَرٍ [٢٨٢١/٦]

(٣) رَفَعَ بِالْأَصْلِ: «بَعْدَ». وَالْمُثَبِّتُ مِنْ: «ن»، «م»، «و»، «غ»، «ر».

الْعَدَالَةِ وَسَيَأْتِيكَ الْفَرْقُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

قَالَ: وَالْإِقْرَارُ: أَنْ يُقَرَّ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّانَا فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسٍ مِنْ مَجَالِسِ الْمُقَرَّرِ، كُلَّمَا أَقَرَّ رَدَّهُ الْقَاضِي.


هَابَةُ السَّانِ

قَوْلُهُ: (وَسَيَأْتِيكَ الْفَرْقُ)، هَذِهِ حَوَالَةُ غَيْرِ رَائِجَةٍ^(١)، وَنَحْنُ بَيَّنَّاهُ أَنْفَاءً.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَالْإِقْرَارُ: أَنْ يُقَرَّ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّانَا فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسٍ مِنْ [٢٠٨/٤ م] مَجَالِسِ الْمُقَرَّرِ، كُلَّمَا أَقَرَّ رَدَّهُ الْقَاضِي)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢).

واعتبارُ البلوغ والعقل: لأنَّ كلامَ الصبيِّ والمجنون ليس بصحيح.
أمَّا اشتراطُ الإقرارِ أربعَ مرَّاتٍ في أربعةِ مجالسٍ من مجالسِ المقرَّر؛ فهو مذهبنا^(٣).

وقال ابنُ أبي ليلى: يُقَامُ الْحَدُّ بِالْإِقْرَارِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، وَإِنْ كَانَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ؛ اعتباراً بالشهادة؛ لأنَّ الإقرارَ أَحَدُ حُجَّتَيْ الزَّانَا.

وقال الشَّافِعِيُّ: يُحَدُّ بِالْإِقْرَارِ مَرَّةً وَاحِدَةً^(٤)، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ^(٥)، وَقَوْلُ أَحْمَدَ^(٦) وَإِسْحَاقَ مِثْلَ قَوْلِنَا.

(١) وقع بالأصل: «رابعة». والمثبت من: «ن»، «م»، «و»، «غ»، «ل».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِي» [ص/١٩٥].

(٣) ينظر: «التجريد» للقُدُورِي [٥٨٨٥/١١]، «الإيضاح» لذكرواني [ق/١٩٥]، «المبسوط» للسرخسي [٩١/٩].

(٤) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٢٠٦/١٣]، و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٤٤٦/٦].

(٥) ينظر: «التاج والإكليل لمختصر خليل» لسمواق [٣٩٤/٨]، و«الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [١٧٠/٢].

(٦) ينظر: «المبدع في شرح المقنع» لابن مفتح [٣٩٣/٧]، و«المغي» لاسن قدامة [٦٤/٩].

فَاشْتَرِاطُ الْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ ، لِأَنَّ قَوْلَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ أَوْ غَيْرُ مُوجِبٍ لِلْحَدِّ .

هاتية البيان

وجه قول مالك والشافعي: ما روي في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ، فقال أحدهما: إن ابني كان عسيماً على هذا، فرتني بامرأته، فجلد رسول الله ﷺ ابنه مئة وعشرين عاماً، وأمر أنيساً الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر، فإن اعترفت رجمها، فاعترفت فرجمها»^(١).

وجه الاستدلال به: أنه قال: «فإن اعترفت، فارجمها». ولم يقل: فإن اعترفت أربع مرات.
والعسيف: الأجير.

ولنا: ما روي في «الجامع الترمذي»: مُسْنَدًا إِلَى أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: جَاءَ مَاعِزُ الْأَسْلَمِيِّ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: إِنَّهُ قَدْ زَنَى، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، ثُمَّ جَاءَ مِنْ شِقِّهِ الْآخَرِ، فَقَالَ: إِنَّهُ قَدْ زَنَى، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، ثُمَّ جَاءَ مِنْ شِقِّهِ الْآخَرِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهُ قَدْ زَنَى، فَأَمَرَ بِهِ فِي الرَّابِعَةِ، فَأُخْرِجَ إِلَى الْحَرَّةِ^(٢)، فَرَجِمَ بِالْحِجَارَةِ^(٣).

(١) التغريب: النفي عن البلد. كذا جاء في حاشية، «ك».

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب المحاربين من أهل الكفر ولردة/ باب إذا رمى امرأته، أو امرأة غيره بالرُّنَا عند الحاكم والناس، هل على الحاكم أن يبعث إليها فيسألها عما رُميت به؟ [رقم/٦٤٥١]، ومسلم في كتاب الحدود/ باب من اعترف على نفسه بالزُّنْد [رقم/١٦٩٧]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنه به نحوه. وهو عندهما في سياق أتم.

(٣) الحرّة: الأرض التي أُلْبِسَتْهَا حجارة سود. كذا جاء في حاشية: «ع»، و«م».

(٤) أخرجه: الترمذي في كتاب الحدود عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء في ذرء الحد عن المعترف إذا رجع [رقم/١٤٢٨]، من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه به.

قال الترمذي: «هذا حديث حسن، وقد روي من غير وجه عن أبي هريرة»

وَأَشْتَرَا طُ الْأَرْبَعِ مَذْعَبَنَا، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ﷺ يُكْتَفَى بِالْإِقْرَارِ مَرَّةً وَاحِدَةً،
اعْتِبَارًا [١٨٩/ط] بِسَائِرِ الْمُحْقُوقِ، وَهَذَا لِأَنَّهُ مَظْهَرٌ، وَتَكَرَّرُ الْإِقْرَارُ لَا يُفِيدُ زِيَادَةً

• هَيْدِ السَّار •

وَرَوَى صَاحِبُ «السُّنَنِ»: بِإِسْنَادِهِ إِلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ صَامِتٍ - ابْنِ عَمِّ أَبِي
هُرَيْرَةَ - أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا هُرَيْرَةَ، يَقُولُ: جَاءَ الْأَسْلَمِيُّ نَبِيَّ اللَّهِ ﷺ [١/٦٢٣ط]، فَشَهِدَ
عَلَى نَفْسِهِ أَنَّهُ أَصَابَ امْرَأَةً حَرَامًا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، فِي كُلِّ ذَلِكَ يُعْرِضُ عَنْهُ، فَأَقْبَلَ فِي
الْخَامِسَةِ، فَقَالَ: «أَنْكُتْهَا؟»، قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: «حَتَّى ذَلِكَ غَابَ مِنْكَ فِي ذَلِكَ
مِنْهَا؟»، قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: «كَمَا يَغِيبُ الْمِرْوَدُ^(١) فِي الْمُكْحَلَةِ، وَالرِّشَاءُ فِي الْبُئْرِ؟»،
قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: «تَذَرِي مَا الزَّانَا؟»، قَالَ: نَعَمْ، أَتَيْتُ مِنْهَا حَرَامًا مَا يَأْتِي الرَّجُلُ مِنْ
أَهْلِهِ حَلَالًا، قَالَ: «فَمَا تُرِيدُ بِهَذَا الْقَوْلِ؟» قَالَ: أُرِيدُ أَنْ تُطَهِّرَنِي، فَأَمَرَ بِهِ
فَرَجِمَ^(٢).

وَرَوَى صَاحِبُ «السُّنَنِ»: بِإِسْنَادِهِ إِلَى جَابِرِ [٤/٢٠٨ط/م] بْنِ عَبْدِ اللَّهِ: أَنَّ رَجُلًا
مِنْ أَسْلَمَ جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَاعْتَرَفَ بِالزَّانَا، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، ثُمَّ اعْتَرَفَ، فَأَعْرَضَ
عَنْهُ، حَتَّى شَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَبْلَكَ جُنُونٌ؟» قَالَ:
لَا، قَالَ: «أُحْصِيتُ؟» قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَرَجِمَ^(٣).

قلنا: وأصله في «الصحيحين»، في سياق آخر.

(١) الْمِرْوَدُ: الْمِيلُ مِنَ الزَّجَاجِ أَوْ الْمُسَدُّ يُكْتَحَلُ بِهِ. يَنْظُرُ: «الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ» [١/٧٩٣].

(٢) أَخْرَجَهُ: أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْحُدُودِ / بَابِ رَجْمِ مَا عَزَبَ مِنْ ذَلِكَ [٤٤٢٨/رقم]، وَابْنُ سَالِمٍ فِي «السُّنَنِ
الْكُوفِيِّ» فِي كِتَابِ الرِّجْمِ / ذَكَرَ اسْتِعْصَاءَ الْإِمَامِ عَلَى الْمُعْتَرِفِ عِنْدَهُ بِالزَّانَا [٧١٢٧/رقم]، مِنْ
طَرِيقِ: عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الصَّامِتِ ابْنِ عَمِّ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ بِهِ.

قَالَ الْعَيْنِيُّ: «حَدِيثٌ صَحِيحٌ». يَطْرُقُ: «نَحْبُ الْأَفْكَارِ شَرْحُ الْمَعَانِي وَالْآثَارِ» لِلْعَيْنِيِّ [١٥/٤٦٧].
(٣) أَخْرَجَهُ: الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْمُحَارِبِينَ مِنْ أَهْلِ الْكُفْرِ وَالرَّدَةِ / بَابِ رَجْمِ الْمُصَلِّينَ [٦٤٣٤/رقم]،
وَمُسْلِمٌ فِي كِتَابِ الْحُدُودِ / بَابِ مَنْ اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّانَا [١٦٩١/رقم]، وَأَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ
الْحُدُودِ / بَابِ رَجْمِ مَا عَزَبَ مِنْ ذَلِكَ [٤٤٣٠/رقم]، وَغَيْرُهُمْ مِنْ حَدِيثِ: جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ﷺ بِهِ
نَحْوَهُ. وَهَذَا لَفْظُ أَبِي دَاوُدَ.

نُظْهِرَ، بِخِلَافِ زِيَادَةِ الْعَدَدِ فِي الشَّهَادَةِ، وَلَنَا: حَدِيثُ مَا عَزَى عنه، فَإِنَّهُ
أَحَرَّ الْإِقَامَةَ إِلَيَّ أَنْ تَمَّ الْإِقْرَارُ مِنْهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسٍ، فَلَوْ طَهَرَ دُونَهَا

بِمَا عَزَى

وَجْهَ الاستدلالِ بِحَدِيثِ مَا عَزَى: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَحَرَّ إِقَامَةَ الْحَدِّ إِلَى أَنْ يَتَمَّ
لِلْإِقْرَارِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، فَلَوْ كَانَ الْإِقْرَارُ مَرَّةً كَافِيًا، لَمْ يُؤَخَّرْ، لِأَنَّ إِقَامَةَ الْحَدِّ عِنْدَ
ظُهُورِهِ وَاجِبٌ، وَتَأْخِيرُ الْوَاجِبِ لَا يَجُوزُ، وَلَا يُظَنُّ ذَلِكَ بِالنَّبِيِّ ﷺ، وَلِأَنَّ الْإِقْرَارَ
مَنْزُومًا حُجَّةً فِي ظُهُورِ الزَّنا، كَالشَّهَادَةِ، فَاشْتَرَطَتِ الْأَرْبَعُ فِي الشَّهَادَةِ إعْطَاءًا لِأَمْرِ
الزَّنا، وَلِمَعْنَى السَّرِّ، فَيُشْتَرَطُ الْأَرْبَعُ فِي الْإِقْرَارِ أَيْضًا لِهَذَا الْمَعْنَى.

وَلَا يُقَالُ: إِذَا كَانَ الْإِقْرَارُ كَالشَّهَادَةِ، لَا يُشْتَرَطُ تَكَرُّارُ الْمَجْلِسِ، كَمَا فِي
الشَّهَادَةِ.

لِأَنَّا نَقُولُ: تَكَرُّارُ الْمَجْلِسِ فِي الْإِقْرَارِ عُرِفَ بِحَدِيثِ مَا عَزَى، فَلَا يَجُوزُ إثْبَاتُ
الْحُكْمِ بِالْقِيَاسِ فِي أَمْرِ ثَابِتٍ بِالنَّصِّ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ التَّعْلِيلُ مُعَارِضًا لِلنَّصِّ،
وَهُوَ قَاسِدٌ.

وَالْجَوَابُ عَنْ حَدِيثِ الْعَسِيفِ فَنَقُولُ: لَا يَخْلُو: إِمَّا أَنْ كَانَ ذَلِكَ مُتَقَدِّمًا عَلَى
حَدِيثِ مَا عَزَى، أَوْ مُتَأَخِّرًا عَنْهُ، فَإِنْ كَانَ مُتَقَدِّمًا؛ يَكُونُ مَنْسُوخًا بِحَدِيثِ مَا عَزَى، وَإِنْ
كَانَ مُتَأَخِّرًا؛ يَكُونُ الْاعْتِرَافُ الْمَذْكُورُ فِيهِ مُنْصَرِفًا إِلَى الْاعْتِرَافِ الْمَعْهُودِ فِي
الشَّرْعِ، وَهُوَ الْإِقْرَارُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ.

يَذُلُّ عَلَى هَذَا: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُقَوِّضُ إِقَامَةَ الْحُدُودِ إِلَى مَنْ يَعْرِفُهَا، لَا
إِلَى مَنْ لَا يَعْرِفُهَا، وَقَدْ كَانَ يَعْرِفُ أَتَيْسُ اشْتِرَاطَ الْأَرْبَعِ فِي الْإِقْرَارِ، وَاسْتِقْرَارَهُ فِي
الشَّرِيعَةِ، أَلَا تَرَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُبَيِّنْ لَهُ التَّلْقِينَ؛ بَأَن يَقُولَ لِلْمَرْأَةِ: لَعَلَّه مَسَّكَ
وَقَبْلَكَ، وَلَمْ يُبَيِّنْ لَهُ إِسْقَاطَ الْحَدِّ عَنْهَا إِذَا رَجَعْتَ، فَعَلِمَ: أَنَّهُ كَانَ يَعْرِفُ جَمِيعَ ذَلِكَ.

(١) وقع بالأصل: «لا أن». واحتشت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

لَمَّا آخَرَهَا لِثُبُوتِ الْوُجُوبِ ؛ وَلِأَنَّ الشَّهَادَةَ اخْتَصَّتْ فِيهِ بِزِيَادَةِ الْعَدَدِ ، فَكَذَا
الْإِقْرَارُ إِعْظَامًا لِأَمْرِ الزَّنَا ؛ وَتَحْقِيقًا لِمَعْنَى السَّتْرِ .

هَاجَةُ السَّيِّئِ

فَإِنْ قُلْتُ : يَحْتَمِلُ أَنْ تَأْخِيرَ النَّبِيُّ ﷺ إِقَامَةَ الْحَدِّ إِلَى الْإِقْرَارِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ؛
باعتبارِ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُتَمَكِّنًا مِنْهَا ، لَا بِاعتبارِ أَنَّ الْإِقْرَارَ مَرَّةً لَيْسَ بِمُوجِبٍ لِلْحَدِّ .

قُلْتُ : هَذَا وَهْمٌ لَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ ﷺ كَانَ مُتَمَكِّنًا مِنْهَا [٢٠٩/٤ م] بِنَفْسِهِ ،
وَبِأَمْرِهِ الْغَيْرِ ، وَلِهَذَا تَمَكَّنَ مِنْهَا بَعْدَ الْإِقْرَارِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، حَتَّى أَمَرَ بِالرَّجْمِ .

فَإِنْ قُلْتُ : سَلَّمْنَا أَنَّهُ كَانَ مُتَمَكِّنًا ، وَلَكِنْ مَجَرَّدَ التَّأْخِيرِ لَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْأَرْبَعَ
شَرْطٌ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ التَّأْخِيرُ بِاعتبارِ أَنَّ مُطْلَقَ الْأَمْرِ لَا يَقْتَضِي الْوُجُوبَ عَلَى
الْفُورِ ، بَلْ عَلَى التَّرَاخِي ، وَعَلَيْهِ عَامَّةُ الْمَشَائِخِ ؛ خِلَافًا لِلْكَرْخِيِّ ^(١) .

قُلْتُ : لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ لَا يَقْتَضِي الْفُورَ ، بَلْ يَقْتَضِيهِ ؛ لِأَنَّ الْوُجُوبَ : حُكْمُ الْأَمْرِ ،
وَالْمُوجِبُ - وَهُوَ الْأَمْرُ - قَدْ وُجِدَ ، فَيُوجَدُ الْوُجُوبُ مَعَهُ لَا مُحَالَةً ، بَلَا تَرَاخٍ ،
كَالطَّلَاقِ مَعَ التَّطْلِيقِ ، وَالْعَتَقِ [١٢٤/١ م] مَعَ الْإِعْتَاقِ .

وَجَوَابُ آخَرٍ : سَلَّمْنَا أَنَّهُ لَا يَقْتَضِي الْفُورَ فِي الْجُمْلَةِ ، وَلَكِنْ لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ لَا
يَقْتَضِيهِ فِي بَابِ الْحُدُودِ .

بَيَانُهُ : أَنَّ الْأَمْرَ بِإِقَامَةِ الْحُدُودِ مَتَوَجَّهٌ عَلَى الْإِمَامِ ، وَالْحَوَادِثُ مَتَرَاكِمَةٌ
مَتَرَاكِمَةٌ عَلَى بَابِهِ ، فَلَوْ لَمْ يَكُنِ الْوُجُوبُ عَلَى الْفُورِ ؛ رَبَّمَا يَعْتَرِي وَاجِبَاتٌ آخَرُ أَهَمُّ
مِنْهَا ، فَيَتْرُكُ ^(٢) إِقَامَةَ الْحَدِّ ، فَيُؤَدِّي إِلَى تَفْوِيتِ الْوَاجِبِ .

وَلِهَذَا قُلْنَا : إِنَّ مُطْلَقَ الْأَمْرِ فِي بَابِ الْحَجِّ يَقْتَضِي الْفُورَ ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ فِي سَنَةٍ
وَاحِدَةٍ لَيْسَ بِنَادِرٍ ، فَلَوْ آخَرُ ؛ يَلْزَمُ التَّفْوِيتُ عَلَى وَجْهِ لَا يُمَكِّنُ التَّدَارُكُ فِي ثَنِي

(١) ينظر: «أصول السرخسي» [٢٦/١] ، «كشف الأسرار» لعبد العزيز البخاري [٥١١/١ - ٥٢٠]

(٢) وقع بالأصل: «فتترك» - والمثبت من: «ن»، «ع»، «و»، «ر»، «م»

وَلَا بُدَّ مِنْ اخْتِلَافِ الْمَجَالِسِ ، لِمَا رَوَيْنَا ، وَلِأَنَّ لِاتِّحَادِ الْمَجْلِسِ أَثَرًا فِي
جَمْعِ الْمُتَفَرِّقَاتِ ، فَعِنْدَهُ يَتَحَقَّقُ شُبْهَةُ الْإِتِّحَادِ فِي الْإِقْرَارِ وَالْإِقْرَارُ قَائِمٌ بِالْمُقَرَّرِ ،
فَيُعْتَبَرُ اخْتِلَافُ^(١) مَجْلِسِهِ دُونَ الْقَاضِي .

❦ هَايَةَ السَّيَّار ❦

الحال ، فكذا هنا .

وجواب آخر : سَلَّمْنَا أَنَّ الْأَمْرَ لَا يَقْتَضِي الْفَوْرَ فِي بَابِ الْحُدُودِ أَيْضًا ، لَكِنْ
لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ لَا يَقْتَضِيهِ فِي قَضِيَّةٍ مَاعِزٍ ؛ لِأَنَّهُ جَاءَ طَالِبًا لِلطُّهْرَةِ ، وَهِيَ حَقُّهُ ، وَمَنْ لَهُ
الْحَقُّ إِذَا طَلَبَ حَقَّهُ مِنْ قَبْلِ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ ؛ يَجِبُ إِيْفَاؤُهُ ؛ كَالْبَائِعِ إِذَا طَلَبَ^(٢)
الثَّمَنَ مِنَ الْمُشْتَرِي ؛ يَجِبُ عَلَيْهِ إِيْفَاؤُهُ ، وَمَاعِزٌ طَلَبَ حَقَّهُ فِي الْإِقْرَارِ مَرَّةً ، فَلَوْ كَانَ
ذَلِكَ كَافِيًا ؛ لِأَوْفَاءِ النَّبِيِّ ﷺ .

فَإِنْ قُلْتُ : لَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْإِقْرَارَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ شَرْطٌ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ شَرْطًا ؛ لَكَانَ
الْإِقْرَارُ خَمْسَ مَرَّاتٍ شَرْطًا أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ جَاءَ ذَلِكَ فِي حَدِيثٍ مَاعِزٍ أَيْضًا .

قُلْتُ : لَا نُسَلِّمُ الْمَلَاظِمَةَ ؛ لِأَنَّهُ رُويَ أَنَّهُ أَقَرَّ فِي إِقْرَارِهِ خَمْسَ مَرَّاتٍ ، مَرَّتَيْنِ
فِي جِهَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَاعْتَبِرْ ذَلِكَ إِقْرَارًا مَرَّةً وَاحِدَةً ؛ لِاتِّحَادِ الْجِهَةِ ، وَلِهَذَا لَمْ يَشْتَرِطِ
الْخَمْسَ أَحَدٌ مِنَ الْمُجْتَهِدِينَ ، وَهَذَا الْقَدْرُ كَافٍ لِمَنْ لَهُ ذَهْنٌ صَافٍ .

قَوْلُهُ : (لِمَا رَوَيْنَا) إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ : (فَإِنَّهُ ﷺ) أَخَرُ الْإِقَامَةِ إِلَى أَنْ تَمَّ الْإِقْرَارُ
مِنْهُ [٢٠٩/٤ ظ/م] أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسٍ .

قَوْلُهُ : (وَالْإِقْرَارُ قَائِمٌ بِالْمُقَرَّرِ ؛ فَيُعْتَبَرُ اخْتِلَافُ مَجْلِسِهِ^(٣)) ، أَيِ : يُعْتَبَرُ اخْتِلَافُ

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ : «خ ، أَصَحَّ . اتِّحَادٌ» .

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ وَ«غ» : «طَالِبٌ» . وَالْمُثَبَّتُ مِنْ : «ن» ، وَ«ر» .

(٣) هَذَا اللَّفْظُ : «فَيُعْتَبَرُ اخْتِلَافُ مَجْلِسِهِ» هُوَ الثَّابِتُ فِي الْمَطْبُوعِ مِنْ : «الْهُدَايَةِ» لِلْمَرْغِينَانِي [٢٠/١] ،
وَكَذَا فِي النُّسَخَةِ الَّتِي يَحِطُّ الْمُؤَلِّفُ مِنْ «الْهُدَايَةِ» [١/ق ١٩٠ ب/م] مَخْطُوطَ مَكْتَبَةِ فَيْضِ اللَّهِ أَمْدِي
- تَرْكِيًا ، وَأَشَارَ هُوَ وَالنَّاسِبِيُّ وَالْأَزْرَكَايُ فِي الْحَاشِيَةِ : إِلَى أَنَّهُ وَقَعَ فِي بَعْضِ النُّسخِ : «فَيُعْتَبَرُ» =

وَالْإِخْتِلَافُ بِأَنْ يَرُدَّهُ الْقَاضِي كُلَّمَا أَقَرَّ فَيَذْهَبُ حَيْثُ لَا يَرَاهُ، ثُمَّ يَجِيءُ
فَيَقْرَأُ، هُوَ الْمَرْوِيُّ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله؛ لِأَنَّهُ رحمته الله طَرَدَ مَا عِزَّاهُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ حَتَّى
تَوَارَى بِحَيْطَانِ الْمَدِينَةِ.

قَالَ: فَإِذَا تَمَّ إِقْرَارُهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ؛ سَأَلَهُ عَنِ الزَّيْنِ مَا هُوَ؟ وَكَيْفَ هُوَ؟ وَأَيْنَ
هُوَ؟ وَأَيْنَ زَيْنٍ، وَبِمَنْ زَيْنٍ؟ فَإِذَا بَيَّنَّ ذَلِكَ؛ لَزِمَهُ الْحَدُّ؛ لِتَمَامِ الْحُجَّةِ، وَمَعْنَى
السُّؤَالِ عَنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ بَيَّنَّاهُ فِي الشَّهَادَةِ، وَلَمْ يُذَكَّرِ السُّؤَالُ فِيهِ عَنِ الزَّيْنِ.

﴿غَايَةُ الْبَيَانِ﴾

مَجْلِسِ الْمُقَرَّرِ فِي وَجوبِ الْحَدِّ، لَا مَجْلِسِ الْقَاضِي.

وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: «فَيُتَعَبَّرُ اتِّحَادُ مَجْلِسِهِ»^(١)، أَي: يُتَعَبَّرُ اتِّحَادُ مَجْلِسِ الْمُقَرَّرِ
فِي عَدَمِ وَجوبِ الْحَدِّ، لَا مَجْلِسِ الْقَاضِي، وَإِخْتِلَافُ مَجْلِسِ الْمُقَرَّرِ بِأَنْ يَرُدَّهُ الْقَاضِي
فِي كُلِّ كَرَّةٍ؛ بِأَنْ يَقُولَ لَهُ: أَيْكَ خَبَلٌ؟ أَيْكَ جَنُونَ؟ وَلَعَلَّكَ قَبْلَتْهَا، أَوْ مَسِسَتْهَا.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يُتَعَبَّرُ إِخْتِلَافُ مَجْلِسِ الْقَاضِي، وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ. كَذَا
فِي «شرح الطحاوي»^(٢).

قَوْلُهُ: (تَوَارَى)، أَي: اسْتَرَّ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: فَإِذَا تَمَّ إِقْرَارُهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ؛ سَأَلَهُ عَنِ الزَّيْنِ مَا هُوَ؟ وَكَيْفَ هُوَ؟
وَأَيْنَ هُوَ؟ وَأَيْنَ زَيْنٍ، وَبِمَنْ زَيْنٍ؟ فَإِذَا بَيَّنَّ ذَلِكَ؛ لَزِمَهُ الْحَدُّ)، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ

= اتِّحَادُ مَجْلِسِهِ.

(١) وَهَذَا هُوَ الْمَثْبُتُ فِي نَسْخَةِ الْأَرْزَكَانِيِّ مِنْ «الْهُدَايَةِ» [١/ق/١٣٤/أ] مَخْطُوطُ مَكْتَبَةِ فَيْضِ اللَّهِ أَفَنْدِي
- تَرْكِيَا، وَكَذَا فِي نَسْخَةِ الدِّيُّسُوبِيِّ مِنْ «الْهُدَايَةِ» [١/ق/١٣٥/أ] مَخْطُوطُ مَكْتَبَةِ فَيْضِ اللَّهِ أَفَنْدِي -
تَرْكِيَا. وَكَذَا فِي نَسْخَةِ الْقَاسِمِيِّ [١/ق/١١٦/ب] مَخْطُوطُ مَكْتَبَةِ كُورْبِي فَاظِلُّ أَحْمَدُ بَاشَا - تَرْكِيَا،
وَكَذَا فِي نَسْخَةِ ابْنِ الْفَصِيحِ مِنْ «الْهُدَايَةِ» [١/ق/١٧٩/أ] مَخْطُوطُ مَكْتَبَةِ وَلِيِّ الدِّينِ أَفَنْدِي - تَرْكِيَا.

(٢) يَنْظُرُ: «شرح مختصر الطحاوي» لِلْأَسِيحْبَايُ [٣٨٦/ق].

وَذِكْرُهُ فِي الشَّهَادَةِ ، لِأَنَّ تَقَادُمَ الْعَهْدِ يَمْنَعُ الشَّهَادَةَ دُونَ الْإِقْرَارِ وَقَبْلَ : لَوْ
سَأَلَهُ جَارٌ لِحَوَازٍ أَنَّهُ زَنَى فِي صَبَاةٍ .

فَإِنْ رَجَعَ الْمُقَرَّرُ عَنْ إِقْرَارِهِ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ ، أَوْ فِي وَسْطِهِ ، قَبْلَ رُجُوعِهِ ،
وَحُلِّيَ سَبِيلُهُ .

غاية السار

في «مختصره»^(١) .

وَمَعْنَى السُّؤَالِ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ فِي الْإِقْرَارِ : هُوَ الْمَعْنَى فِي السُّؤَالِ عَنْهَا فِي
الشَّهَادَةِ عَلَى الزَّانَا ، وَهُوَ تَحَقُّقُ مَا يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُظَنُّ زَنًا ، وَلَا يَكُونُ زَنًا ،
أَوْ يَكُونُ زَنًا ، وَلَا يَكُونُ مُوجِبًا لِلْحَدِّ ، كَمَا إِذَا وَقَعَ فِي دَارِ الْحَرْبِ .

وَلَمْ يَذْكُرِ الْقُدُورِيُّ السُّؤَالَ عَنِ الزَّمَانِ فِي الْإِقْرَارِ ؛ بَأَن يَقُولَ : مَتَى زَنَيْتَ ؛
لِأَنَّ التَّقَادُمَ مَانِعٌ لِلشَّهَادَةِ ؛ لِتَهْمَةِ الْحَقْدِ ، وَالْمَرْءُ لَا يَتَّهَمُ عَلَى نَفْسِهِ فَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ
وَإِنْ تَقَادَمَ الْعَهْدُ ، وَبَيَانُ التَّقَادُمِ يُعْلَمُ فِي بَابِ الشَّهَادَةِ عَلَى الزَّانَا .

ثُمَّ الْإِقْرَارُ أَرْبَعُ مَرَّاتٍ عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي لَا يُعْتَبَرُ ، حَتَّى لَوْ شَهِدَ الشَّهَوْدُ
بِالْإِقْرَارِ ؛ لَا يَقْبَلُهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ الزَّانِيَّ لَا يَخْلُو : إِمَّا إِنْ كَانَ مُقَرَّرًا بِذَلِكَ ، أَوْ مُنْكَرًا ،
فَإِنْ أَنْكَرَ ؛ رَجَعَ ، وَإِنْ^(٢) أَقَرَّ ؛ فَلَا شَهَادَةَ مَعَ الْإِقْرَارِ .

قَوْلُهُ : (وَقِيلَ لَوْ سَأَلَهُ جَارٌ) ، أَي : لَوْ سَأَلَ الزَّمَانَ .

قَالُوا فِي «الْفَتَاوَى» : «وَيَجُوزُ أَنْ يَسْأَلَ [١/٦٢٤ ط] الزَّمَانَ فِي الْإِقْرَارِ أَيْضًا ؛
لِحَوَازٍ أَنَّهُ زَنَى فِي حَالَةِ الصَّغَرِ» .

قَوْلُهُ : (فَإِنْ رَجَعَ الْمُقَرَّرُ عَنْ إِقْرَارِهِ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ ، أَوْ فِي وَسْطِهِ ؛ قَبْلَ رُجُوعِهِ ،
وَحُلِّيَ سَبِيلُهُ) ، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مختصره»^(٣) .

(١) ينظر : «مختصر القدوري» [ص/١٩٥] .

(٢) وقع بالأصل : «بأن» . والمشتق من : «ن» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .

(٣) ينظر : «مختصر القدوري» [ص/١٩٦] .

❦ منه السنن ❦

وقال ابن أبي ليلى: يُقام عليه، ولا يُقبل رجوعه، وبه أخذ الشافعي^(١)، وذلك لأن الإقرار أحد حُجَّتَي الرُّنَا، فلا يُقبل فيه الرجوع والإنكار، كما إذا ظهر بالشهادة، ولهذا لا يُقبل الرجوع في القصاص وحَدِّ القَذْف إذا [٢١٠ و٢١١] ثبتا بالإقرار ولنا: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لقن الرجوع، فقال: «لَعَلَّكَ تَبَلَّتْ، أَوْ غَمَزَتْ، أَوْ نَظَرَتْ»^(٢)، كذا أورَد صاحب «السنن».

وقال أيضاً في «السنن»: مُسْنَدًا إِلَى أُمِّيَّةِ الْمَخْزُومِيِّ^(٣): أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَنِي يَلِصُّ قَدْ اعْتَرَفَ اعْتِرَافًا، وَلَمْ يُوَجَدْ مَعَهُ مَتَاعٌ، فَقَالَ [رَسُولُ اللَّهِ] ﷺ: «مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ»^(٤)، فَلَوْ لَمْ يَكُنْ يَصْغُ الرُّجُوعُ؛ لَمْ يَكُنْ لِلتَّلَقُّينِ فَائِدَةٌ.

وَرَوَى أَيْضًا فِي «الْجَامِعِ التِّرْمِذِيِّ» وَغَيْرِهِ: لَمَّا أُمِرَ بِمَا عَزِيَ فِي الرَّابِعَةِ، فَأُخْرِجَ

(١) بل مذهب الشافعي: أنه متى رجع المُقَرُّ، تُرِكَ؛ وَقَعَ بِهِ بَعْضُ الْحَدِّ أَوْ لَمْ يَقَعْ. ينظر: «الحيوي كبير»

لأبي الحسَن الماوردي [٢١٠/١٣]، و«مختصر المزني / مطبوع ملحقًا بالأم للشافعي» [٣٦٨ ٨]

(٢) أخرجه: البُخَارِيُّ في كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة / باب هل يقول الإمامُ لِمُخْرِجِ عَمَتِ

لَمَسَتْ أَوْ غَمَزَتْ [رقم/٦٤٣٨]، وأبو داود في كتاب الحدود / باب رجم ماعز بن منبث

[رقم/٤٤٢٧]، وأحمد في «مسنده» [٢٧٠/١]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٣) كذا وقع في النسخ: «أُمِّيَّةُ الْمَخْزُومِيِّ». وفي السنن: «أَبِي أُمِّيَّةُ الْمَخْزُومِيِّ». وهو الصواب.

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ع»، و«ر».

(٥) أخرجه: أبو داود في كتاب الحدود / باب في التلقين في الحدِّ [رقم/٤٣٨٠]، وأحمد في «مسند»

[٢٩٣/٥]، والنسائي في «سننه» في كتاب قطع السارق باب تلقين السارق [رقم/٤٨٧٧] - و

ماجه في كتاب الحدود / باب تلقين السارق [رقم ٢٥٩٧]، وغيرهم من حديث: أبي أمية

لمخزومي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قال ابنُ الملقن: «ذَكَرَ الحَطَّايُّ أَنَّ فِي إِسْنَادِهِ مَقَالًا. وَالحَدِيثُ إِذَا رَوَاهُ مُحْجُولٌ؛ ثُمَّ يَكُنْ حُفَاةً.

وَلَمْ يَجِبِ الْحُكْمُ بِهِ». ينظر: «البدر المنير» لابنِ لُمَيْسَ [٦٦٦ ٨]، و«التلخيص الحبير» لأبي

حجر [٢٧٧٧/٦].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى رحمته الله: يُقِيمُ عَلَيْهِ الْحَدَّ؛ لِأَنَّهُ رَحَبَ الْحَدِّ بِإِقْرَارِهِ فَلَا يَبْطُلُ بِرُجُوعِهِ وَإِنْكَارِهِ، كَمَا إِذَا وَجِبَ بِالشَّهَادَةِ، وَضَارَ كَالْفَصَاصِ وَحَدُّ الْقَذْفِ.

غاية العباد

إِلَى الْحَرَّةِ فَرَجَمَ بِالْحِجَارَةِ. فَلَمَّا وَجَدَ مَسَّ الْحِجَارَةِ فَرَّ يَشْتَدُّ، حَتَّى مَرَّ بِرَجُلٍ مَعَهُ لَحْيٌ^(١) جَمَلٍ فَضْرَبَهُ بِهِ، وَضْرَبَهُ النَّاسُ حَتَّى مَاتَ، فَذَكَرُوا ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ فَرَّ حِينَ وَجَدَ مَسَّ الْحِجَارَةِ وَمَسَّ الْمَوْتِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ»^(٢).

وجه الاستدلال به: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ فِرَارَهُ دَلِيلًا عَلَى الرَّجُوعِ، وَأَسْقَطَ بِهِ الْحَدَّ، فَإِذَا سَقَطَ الْحَدُّ بِدَلِيلِ الرَّجُوعِ؛ سَقَطَ بِصَرِيحِ الرَّجُوعِ بِالطَّرِيقِ الْأَوَّلِيِّ، وَلِأَنَّ الرَّجُوعَ فِي حَقِّ الْعِبَادِ - كَالْقِصَاصِ، وَحَدُّ الْقَذْفِ - لَا يَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْخُصْمَ يُكْذِبُهُ، وَفِي خَالِصِ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى - كَحَدِّ الزَّنا، وَحَدِّ الشَّرْبِ، وَالسَّرْقَةِ - لَا أَحَدٌ يُكْذِبُهُ، فَيَصَحُّ الرَّجُوعُ، بَلْ رَجُوعُهُ يَحْتَمِلُ الصَّدْقَ كَالِإِقْرَارِ، فَتَثْبُتُ الشَّيْئَةُ بِتَعَارُضِ الرَّجُوعِ مَعَ الْإِقْرَارِ، فَيَسْقُطُ الْحَدُّ؛ لِأَنَّ الْحُدُودَ تَنْذَرُ بِالشَّبَهَاتِ.

لكن إذا أقرَّ بالسَّرْقَةِ، ثُمَّ رَجَعَ؛ صَحَّ رَجُوعُهُ فِي حَقِّ الْقَطْعِ، وَلَا يَصَحُّ فِي حَقِّ الْمَالِ. كَذَا فِي «شرح الطحاوي»^(٣)، بِخِلَافِ الْإِنْكَارِ بَعْدَ ظَهْوَرِ الزَّنا بِالشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّ الْإِنْكَارَ شَرْطٌ لِقَبُولِ الشَّهَادَةِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُبْطِلَهَا مَا كَانَ شَرْطًا لِقَبُولِهَا.

قوله: (يُقِيمُ عَلَيْهِ الْحَدَّ)، أي: القاضي أو الإمام.

(١) اللَّحْيُ: لَحْيُ الْإِنْسَانِ وَالِدَابَةِ، وَهُوَ الْقَطْمُ الَّذِي يَنْبُتُ عَلَى اللَّحْيَةِ مِنَ الْإِنْسَانِ، وَلِلْإِنْسَانِ وَالِدَابَةِ: لَحْيَان. مِنْ «الجمهرة». كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ: «غ»، وَ«م»، وَ«ر». وَيَنْظُرُ: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٥٧٢/١].

(٢) أَخْرَجَهُ: التِّرْمِذِيُّ فِي أَبْوَابِ الْحُدُودِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ / يَابَ مَا جَاءَ فِي دَرْءِ الْحَدِّ عَنِ الْمَعْتَرِفِ إِذَا رَجَعَ [رقم/١٤٢٨]، مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه بِهِ.

قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ». قُلْنَا: وَأَصْلُهُ فِي «الصَّحِيحِينَ».

(٣) يَنْظُرُ: «شرح مختصر الطحاوي» لِلأَسْبِجَابِيِّ [ق/٣٨٦].

وَلَنَا: أَنَّ الرُّجُوعَ خَيْرٌ مُحْتَمَلٌ لِلصَّدَقِ كَالِإِقْرَارِ، وَلَيْسَ أَحَدٌ يُكَذِّبُهُ فِيهِ
فَتَحَقَّقُ الشُّبْهَةُ فِي الْإِقْرَارِ بِخِلَافِ مَا فِيهِ حَقُّ الْعَبْدِ وَهُوَ الْقِصَاصُ، وَحَدُّ الْقَذْفِ
لِوُجُودِ مَنْ يُكَذِّبُهُ، وَلَا كَذَلِكَ مَا هُوَ خَالِصٌ حَقُّ الشَّرْعِ.

وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ أَنْ يُلَقِّنَ الْمُقِرَّ الرُّجُوعَ، وَيَقُولَ لَهُ: لَعَلَّكَ لَمَسْتَ، أَوْ
قَبَلْتَ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ لِمَاعِزٍ: «لَعَلَّكَ لَمَسْتَهَا أَوْ قَبَلْتَهَا» قَالَ فِي: «الْأَصْلُ»:
وَيَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ لَهُ الْإِمَامُ: لَعَلَّكَ تَزَوَّجْتَهَا، أَوْ وَطِئْتَهَا بِشُبْهَةٍ وَهَذَا قَرِيبٌ مِنَ
الْأَوَّلِ فِي الْمَعْنَى.

غاية البيان

قَوْلُهُ: (وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ أَنْ يُلَقِّنَ الْمُقِرَّ الرُّجُوعَ، وَيَقُولَ لَهُ: لَعَلَّكَ لَمَسْتَ،
أَوْ قَبَلْتَ)، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

وَأِنَّمَا يُسْتَحَبُّ التَّلْقِينُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ كَذَلِكَ فِي حَقِّ مَاعِزٍ، وَقَالَ أَيْضًا
لِلسَّارِقِ [٤/٢١٠/م]: «مَا إِخَالَكَ سَرَقْتَ»^(٢).

قَوْلُهُ: (قَالَ فِي «الْأَصْلِ»): وَيَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ لَهُ الْإِمَامُ: لَعَلَّكَ تَزَوَّجْتَهَا، أَوْ
وَطِئْتَهَا بِشُبْهَةٍ، أَي: قَالَ فِي «الْمَبْسُوطِ»: «يَرُدُّ الْإِمَامُ الْمَعْتَرِفَ بِالزَّنا فِي لَمْرَةٍ
الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ، فَإِنْ عَادَ الرَّابِعَةَ فَاقْرَأْ عِنْدَهُ بِهَا؛ سَأَلَهُ عَنِ الزَّنا مَا هُوَ؟
وَكَيْفَ هُوَ؟ فَإِذَا وَصَفَهُ وَأَثْبَتَهُ؛ قَالَ لَهُ: لَعَلَّكَ تَزَوَّجْتَهَا أَوْ وَطِئْتَهَا بِشُبْهَةٍ»^(٣).

قَالَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ»: (وَهَذَا قَرِيبٌ مِنَ الْأَوَّلِ فِي الْمَعْنَى)، أَي: الَّذِي قَالَ
فِي «الْأَصْلِ»؛ قَرِيبٌ فِي الْمَعْنَى مِمَّا قَالَه الْقُدُورِيُّ؛ لِأَنَّ [فِي] ^(٤) كُلَّ مَنِ تَلْقَى
الرَّجُوعَ لِلْمُقِرِّ، حَتَّى لَوْ قَالَ الْمُقِرُّ: نَعَمْ؛ سَقَطَ الْحَدُّ.

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٩٦].

(٢) مضمي تخريجه.

(٣) ينظر: «الأصل / المعروف بالمبسوط» [١٧٩/٧ - ١٨٠ / طبعة: وزارة الأوقاف، القطرية].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «م»، و«غ»، و«ر».

فصل

في كيفية الحد وإقامته

وَإِذَا وَجَبَ الْحَدُّ [١٩٠/١]، وَكَانَ الزَّانِي مُخَصَّنًا؛ رَجَمَهُ بِالْحِجَارَةِ حَتَّى يَمُوتَ؛ لِأَنَّهُ ﷺ رَجَمَ مَاعِزًا ﷺ.....

..... غَايَةُ الْبَيَانِ

فصل

في كيفية الحد وإقامته

ذَكَرَ إِقَامَةَ الْحَدِّ بَعْدَ بَيَانِ وَجوبِ الْحَدِّ؛ لِأَنَّ وَجُودَ الْحَدِّ بَعْدَ وَجوبِهِ، وَالْكِفِيَّةُ صِفَةً للاحِقَةِ لِلوُجُودِ، فَنَاسَبَ أَنْ يُذَكَّرَ^(١) بَعْدَ بَيَانِ الْوُجُوبِ. وَالْكِفِيَّةُ: مَا^(٢) بِهِ يُقَدَّرُ لِلشَّيْءِ: كَيْفَ هُوَ؟ وَ«كَيْفَ»: كَلِمَةُ مُضَوِّعَةٍ لِلسُّؤَالِ [٢٢٥/١] عَنِ الْحَالِ.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا وَجَبَ الْحَدُّ، وَكَانَ الزَّانِي مُخَصَّنًا؛ رَجَمَهُ بِالْحِجَارَةِ حَتَّى يَمُوتَ)، وَهَذِهِ مَسْأَلَةُ الْقُدُورِيِّ^(٣)، وَذَلِكَ لِمَا رُوِيَ فِي حَدِيثِ مَاعِزٍ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَجَمَهُ بَعْدَمَا سَأَلَ عَنْ إِحْصَانِهِ^(٤).

قَالَ فِي «شرح الأقطع»: «ولا خلاف في ذلك بين الأئمة، إلا ما رُوِيَ عَنِ الْخَوَارِجِ: أَنَّ الْحَدَّ كُلَّهُ الْجُلْدُ، وَلَا رَجَمَ، وَإِنَّمَا قَالُوا ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَقْبَلُونَ أَخْبَارَ الْأَحَادِ»^(٥).

وَقَدْ حَدَّثَ الْبُخَارِيُّ فِي «الصحيح»: عَنْ عَلِيِّ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: حَدَّثَنَا

(١) وقع بالأصل: «يُذَكَّرُ». والمثبت من: «ن»، «غ»، «ر»، «م».

(٢) «ما» هنا: اسم موصول بمعنى: الذي.

(٣) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٩٥].

(٤) مضمي تخريجه.

(٥) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/١٨٧].

عامة البدر

مُعْتَبَرٌ، عَنِ الرَّهْرِيِّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ عُمَرُ: ﷺ: «لَقَدْ خَشِيتُ أَنْ يَطُولَ بِالنَّاسِ رَمَانٌ، حَتَّى يَقُولَ الْقَائِلُ: لَا نَجِدُ الرَّجْمَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَيُضِلُّوا بِتَرْكِ فَرِيضَةِ أَنْزَلَهَا اللَّهُ تَعَالَى، أَلَا وَإِنَّ الرَّجْمَ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَى وَقَدْ أَحْصَى، إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ، أَوْ كَانَ الْحَبْلُ أَوْ الْإِعْتِرَافُ»^(١).

[و] ^(٢) رَوَى صَاحِبُ «السَّنَنِ»: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدٍ النَّفِيلِيِّ، قَالَ: حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ، قَالَ: أَخْبَرَنَا الرَّهْرِيُّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عُبَيْدَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ عُمَرَ - يَعْنِي: ابْنَ الْخَطَّابِ - خَطَبَ، فَقَالَ: «إِنَّ اللَّهَ ﷻ [٢١١/٤ م] بَعَثَ مُحَمَّدًا ﷺ بِالْحَقِّ، وَأَنْزَلَ عَلَيْهِ الْكِتَابَ، فَكَانَ فِيمَا أَنْزَلَ عَلَيْهِ آيَةُ الرَّجْمِ، فَفَرَّأْنَاهَا وَوَعَيْنَاهَا، وَرَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَرَجَمْنَا مِنْ بَعْدِهِ، وَإِنِّي خَشِيتُ إِنْ طَالَ بِالنَّاسِ الزَّمَانُ أَنْ يَقُولَ قَائِلٌ: مَا نَجِدُ آيَةَ الرَّجْمِ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَيُضِلُّوا بِتَرْكِ فَرِيضَةِ أَنْزَلَهَا اللَّهُ ﷻ. فَالرَّجْمُ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَى مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ؛ إِذَا كَانَ مُحْصَنًا، إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ، أَوْ كَانَ حَمَلٌ، أَوْ اعْتِرَافٌ، وَائِثْمُ اللَّهِ، لَوْلَا أَنْ يَقُولَ النَّاسُ: زَادَ عُمَرُ فِي كِتَابِ اللَّهِ؛ لَكُنْتُمْهَا»^(٣).

وَرَوَى فِي «الْجَامِعِ التِّرْمِذِيِّ»: مُسْنَدًا إِلَى سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ قَالَ: «رَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَرَجَمَ أَبُو بَكْرٍ، وَرَجَمْتُ، وَلَوْلَا أَنِّي أَرِيدُ^(٤) فِي

(١) أخرجه: البخاري في كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة/ باب الاعتراف بالزنا [رقم/٦٤٤١].
ومسلم في كتاب الحدود/ باب رجم الشيب في الزنا [رقم/١٦٩١]، وغيرهما من حديث ابن عباس رضي الله عنه. وهذا لفظ البخاري.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «م»، «و»، «غ»، «و».

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب الحدود/ باب في الرجم [رقم/٤٤١١]، قال: حدثنا عبد الله بن محمد النفيلي، حدثنا هشيم، حدثنا الرهري، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه.

(٤) عند الترمذي: «لَوْلَا أَنِّي أَكْرَهُ أَنْ أَرِيدَ».

وَقَدْ أَحْصَنَ

﴿ نهاية الباب ﴾

كِتَابِ اللَّهِ؛ لَكَتَبْتُهُ فِي الْمُضْحَفِ، فَإِنِّي قَدْ خَشِيتُ أَنْ تَجِيءَ أَقْوَامٌ فَلَا يَجِدُونَهُ فِي كِتَابِ اللَّهِ؛ فَيَكْفُرُونَ بِهِ»^(١). وحديث عمر مذكور في «الموطأ»^(٢) أيضاً.

قُلْتُ: قد كان رَجَمَ أBER بكرٍ وعمرُ بحضرة الصحابة رضي الله عنهم، وَلَمْ يُنْكَرْهُمَا^(٣) أَحَدٌ، فَحَلَّ مَحَلَّ الإجماعِ، فَظَهَرَ أَنَّ قَوْلَ الخوارجِ لَا غِيَةَ لَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهَا.

قَوْلُهُ: (وَقَدْ أَحْصَنَ)، أَي: مَعَزٌ، وَهُوَ عَلَى صِبْغَةِ الْمُبْنِيِّ لِلْفَاعِلِ، يُقَالُ: أَحْصَنَ الرَّجُلُ، فَهُوَ مُحْصَنٌ، وَهَذَا أَحَدُ مَا جَاءَ عَلَى أَفْعَلَ فَهُوَ مُفْعَلٌ.

وَامرَأَةٌ مُحْصَنَةٌ، أَي: مَتَزَوَّجَةٌ، وَلَيْسَ فِي كَلَامِهِمْ: أَفْعَلُ فَهُوَ مُفْعَلٌ، إِلَّا ثَلَاثَةٌ أَحْرَفَ هَذَا أَحَدُهَا.

وَيُقَالُ: أَسْهَبَ مِنْ لَدَغِ الْحَيَّةِ، أَي: ذَهَبَ عَقْلُهُ، وَهُوَ مُسْهَبٌ. قَالَ الرَّاجِزُ:
فَمَاتَ عَطْشَانًا [وَعَاشًا]^(٤) مُسْهَبًا^(٥)

وَيُقَالُ: أَلْفَجَ الرَّجُلُ فَهُوَ مُلْفَجٌ؛ إِذَا رَقَّتْ حَالُهُ، وَسَأَلَ رَجُلٌ الْحَسَنَ: «أَيَّدَاكَ الرَّجُلُ أَهْلَهُ؟»^(٦)، قَالَ: نَعَمْ، إِذَا كَانَ مُلْفَجًا^(٧).

(١) أخرجه: الترمذي في كتاب الحدود عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ / باب ما جاء في تحقيق الرِّجْم [رقم/١٤٣١]، من طريق: سعيد بن المسيب عن عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه به.

قال الترمذي: «حديث عمر حديث حسن صحيح».

(٢) أخرجه: مالك في «الموطأ» [٨٢٤/٢]، من طريق: يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب عن عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه.

(٣) يعني: لَمْ يُنْكَرِ الرَّجْمَيْنِ أَحَدٌ. أَي: رَجَمَ أَبِي بَكْرٍ وَرَجَمَ عُمَرُ.

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) هو غير منسوب في: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٣٤٢/١].

(٦) أَي: امْرَأَتَهُ. أَي: يُعَاظِلُهَا بِمَهْرٍ إِذَا كَانَ فَقِيرًا. ينظر. «لسان العرب» لابن منظور [٣٥٨/٢] مادة: ذلك.

(٧) الْمُلْفَجُ - بالفتح -: هو الْمُعْدِمُ، من قَوْلِهِمْ: أَلْفَجْتَنِي إِلَيْكَ الْحَاجَةَ. أَي اضْطَرْتَنِي. يقال: أَلْفَجَ =

وقال في الحديث المعروف «ورنًا بعد إحصان» وعلى هذا إجماع الصحابة.

قال: يُخرجهُ إلى أرضٍ فضاء، يبتدئُ الشُّهُودَ رَجْمَهُ، ثُمَّ الإمامُ، ثُمَّ النَّاسُ.

«حاشية البيان»

المَذَالِكَةُ والمُطَاظَلَةُ: بمعنى، وهي المدافعة^(١)، كذا في «الجمهرة»^(٢).

قوله: (وقال في الحديث المعروف: «ورنًا بعد إحصان»)، روى صاحب «السنن»: بإسناده إلى عائشة رضي الله عنها، قالت: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ [٢١١/٤ م] أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ إِلَّا فِي إِحْدَى ثَلَاثٍ: رَجُلٌ زَنَى بَعْدَ إِحْصَانٍ، فَإِنَّهُ يُرْجَمُ، وَرَجُلٌ خَرَجَ مُحَارِبًا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ، فَإِنَّهُ يُقْتَلُ، أَوْ يُصَلَّبُ، أَوْ يُنْفَى مِنَ الْأَرْضِ، أَوْ يَقْتُلُ نَفْسًا، فَيُقْتَلُ بِهَا»^(٣).

وروي في «السنن» و«الجامع الترمذي» أيضًا: مُسْنَدًا إِلَى عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنه ١٦٥، ابنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ، إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: الثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ»^(٤).

قوله: (قَالَ: يُخرجُهُ إِلَى أرضٍ فضاء، يبتدئُ الشُّهُودَ رَجْمَهُ، ثُمَّ الإمامُ، ثُمَّ النَّاسُ)، وهذا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ^(٥).

- إذا أُنْفَسَ. ينظر: «الفاثق في غريب الحديث والأثر» للزمخشري [٤٣٧/١].

(١) والمقصود هنا: أن أَلْفَجَ - بفتح الفاء - مثل أَحْضَرَ وأشْهَتَ، فهذه الثلاثة كلها من باب: أَفْعَلَ فهو مُفْعَلٌ.

(٢) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٣٤١/١ - ٣٤٢].

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب الحدود/ باب الحكم فيمن ارتد [رقم ٤٣٥٣]، من حديث: عائشة رضي الله عنها.

(٤) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب القسامة والمحارس، اقتباس من الحديث: باب ما جاء في

دم المسلم [رقم ١٦٧٦]، وأحمد في «مسنده» [٣٨٢١]، وأبو داود في كتاب الحدود/ باب

الحكم فيمن ارتد [رقم ٤٣٥٢]، والترمذي في كتاب ما جاء في دم من مسلم إلا بإحدى

ثلاث [رقم ١٤٠٢]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن مسعود.

(٥) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ١٩٥].

كذا روي عن علي عليه السلام ، ولأن الشاهد قد يجاسر على الأداء ثم يستعظم
المباشرة فيرجع ، فكان في بدايته احتيال للذرة ، وقال الشافعي رحمته الله : لا يشترط
بدايته ، اعتباراً بالجلد .

• هبة السائر •

أما الإخراج إلى أرض فضاء : فلما روى صاحب «السنن» : بإسناده إلى أبي
سعيد ، قال : «لَمَّا أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِرَجْمِ مَاعِزٍ ، خَرَجْنَا بِهِ إِلَى الْبُقْعِ ، فَوَاللهَ مَا
أَوْثَقْنَا ، وَلَا حَفَرْنَا لَهُ ، وَلَكِنَّهُ قَامَ لَنَا ، فَرَمَيْنَاهُ بِالْعِطَامِ وَالْمِدْرَ ^(١) ، وَالْخَرَفِ ^(٢) » ^(٣) .

وأما البداية بالشهود : فللاحتيال ^(٤) للذرة ، لأنهم لو كانوا كذبوا ، يمتنعون
من الرجم استعظاماً للنفس ، فيكون امتناعهم دليلاً على الرجوع .

قال في «الشامل» : عند أبي يوسف والشافعي ^(٥) : بداية الشهود ليست
شروط ، كما في الجلد ، ولنا ما بيننا .

والفرق بين الرجم والجلد : أن الجلد لا يُخسِنه كل أحد ، فيقع الجلد مهلكاً ،
والمقصود : الزجر والتأديب ، لا الإهلاك ، بخلاف الرجم ، فإن كل أحد يُخسِنه ،
فإن المقصود منه الإهلاك .

ثم إذا امتنع الشهود من الابتداء : لا يجب الحد عليهم ؛ لأنهم ثابتون على
شهادتهم ، ولم يَزِجِعُوا عنها ، وقد يمتنع الإنسان من مباشرة القتل بحق . وإنما

(١) امْدَرُ : قطع الطين أساس الخيامك ، أو الطين الذي لا رمل فيه . وقد تقدم التعريف بذلك .

(٢) اخْرَفَ : هو كل ما غمى من طين ، شوي بالسر ، حتى يكون فخاراً . وقد تقدم التعريف بذلك .

(٣) أخرجه : مسلم في «صحيحه» في كتاب الحدود / باب من اعترف على نفسه بالزنا [رقم / ١٦٩٤] ،
وأحمد في «مسنده» [٦١٣] . وأبو داود في كتاب الحدود / باب رجم ماعز بن مالك
[رقم / ٤٤٣١] . وعبرهم من حديث . أبي سعيد الخدري رضي الله عنه به نحوه . وهذا لفظ أبي داود .

(٤) وقع بالأصل : «ففي الاحتيا» . والمثبت من : «ن» ، «م» ، «ل» ، «و» ، «ل» .

(٥) يطر : «الحارثي الكبير» لابي الحسن الموردي [٢٠٢ / ١٣] . و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد
الغزالي [٤٤٩ / ٦] .

قُلْنَا: كُلُّ أَحَدٍ لَا يُخْسِنُ الْجَلْدَ، فَرَبَّمَا يَقَعُ مُهْلِكًا، وَالْإِهْلَاكَ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ، وَلَا كَذَلِكَ الرَّجْمُ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ.

فَإِنْ اِمْتَنَعَ الشُّهُودُ مِنَ الْإِيتِدَاءِ؛ يَسْقُطُ الْحَدُّ؛ لِأَنَّهُ دِلَالَةُ الرَّجُوعِ وَكَذَلِكَ إِذَا مَاتُوا، أَوْ غَابُوا فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ لِفَوَاتِ الشَّرْطِ.

❦ غَايَةُ الْبَيَانِ ❦

سَقَطَ الْحَدُّ عَنِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ لِلشُّبْهَةِ.

قَوْلُهُ: (فَإِنْ اِمْتَنَعَ الشُّهُودُ مِنَ الْإِيتِدَاءِ؛ يَسْقُطُ الْحَدُّ)، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ^(١)، وَقَدْ مَرَّ الْمَعْنَى.

قَوْلُهُ: (وَكَذَلِكَ إِذَا مَاتُوا، أَوْ غَابُوا فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ)^(٢)، أَيُ: يَسْقُطُ الرَّجْمُ بِمَوْتِ الشُّهُودِ، أَوْ [٢١٢/٤ م] غَيْبِهِمْ، وَهَذَا لِأَنَّ الشَّرْطَ بَدَاءَةُ الشُّهُودِ، وَقَدْ انْعَدَمَ ذَلِكَ بِالْمَوْتِ، أَوْ الْغَيْبَةِ، وَكَذَلِكَ إِذَا عَمُوا، أَوْ خَرَسُوا، أَوْ جُنُّوا، أَوْ فَسَقُوا، أَوْ ارْتَدُّوا، أَوْ قَذَفُوا، فَحُدُّوا، سَوَاءٌ اعْتَرَضَ ذَلِكَ قَبْلَ الْقَضَاءِ، أَوْ بَعْدَ الْقَضَاءِ قَبْلَ الْإِمْضَاءِ؛ لِأَنَّ الْإِمْضَاءَ مِنَ الْقَضَاءِ فِي بَابِ الْحُدُودِ، فَإِذَا لَمْ يَحْصُلِ الْإِمْضَاءُ؛ فَكَانَهُ لَمْ يَحْصُلِ الْقَضَاءُ.

وَأَمَّا قَيْدُ بَظَاهِرِ الرَّوَايَةِ: احْتِرَازًا عَمَّا رُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ فِي «شرح الطَّحَاوِيِّ» «أَنَّهُ قَالَ: لَا يَبْطُلُ الرَّجْمُ بِمَوْتِ الشُّهُودِ، وَلَا بِغَيْبِهِمْ، هَذَا إِذَا كَانَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ مُخَصَّنًا»^(٣).

أَمَّا إِذَا كَانَ غَيْرَ مُخَصَّنٍ؛ فَقَدْ قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الكافي»: «أُقِيمَ عَلَيْهِ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٩٥].

(٢) وعليه اعتمد المصنف والأئمة بعده. ينظر: «التصحيح والترحيح» [ص ٣٩٧]، «الاحتصار»

[٨٤/٤]، «العناية» [٢٢٧/٥]، «البحر الرائق» [٩/٥]

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسينجابي [ق/٣٨٦].

وَأِنْ كَانَ مُقْرَأً، ابْتَدَأَ الْإِمَامُ ثُمَّ النَّاسُ كَذَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ عليه السلام وَرَمَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْغَامِدِيَّةَ بِحَصَاةٍ مِثْلِ الْحُمْصَةِ، وَكَانَتْ قَدْ اعْتَرَفَتْ بِالزَّنا.

غاية البيان

اتَّخَذَ فِي الْمَوْتِ وَالْعَنِيَّةِ، وَيَبْطُلُ فِيمَا سِوَاهُمَا، وَكَذَلِكَ مَا سِوَى الْحُدُودِ مِنْ حَقُوقِ النَّاسِ ^(١).

قَوْلُهُ: (وَأِنْ كَانَ مُقْرَأً، ابْتَدَأَ الْإِمَامُ ثُمَّ النَّاسُ)، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(٢)، أَي: إِنْ كَانَ الزَّانِي الْمُخْصَنُ مُقْرَأً، يَبْتَدِئُ الْإِمَامُ بِالرَّجْمِ، ثُمَّ يَتَّبِعُهُ النَّاسُ، وَذَلِكَ لِمَا رَوَى صَاحِبُ «السَّنَنِ»: بِإِسْنَادِهِ إِلَى أَبِي بَكْرَةَ ^(٣)، عَنْ أَبِيهِ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجَمَ امْرَأَةً، فَحَفَرَ لَهَا إِلَى الثَّنْدُودَةِ ^(٤)، ثُمَّ رَمَاهَا بِحَصَاةٍ مِثْلِ الْحُمْصَةِ، ثُمَّ قَالَ: «ارْمُوا وَانْقُوا الْوَجْهَ». فَلَمَّا طَفِئَتْ، أَخْرَجَهَا وَصَلَّى عَلَيْهَا» ^(٥).

وَرُوِيَ فِي «شرح الآثار»: عَنْ عَلِيٍّ عليه السلام: «أَنَّهُ رَمَى شُرَاحَةَ ^(٦)، وَهُوَ أَوَّلُ النَّاسِ، ثُمَّ قَالَ: ارْمُوا» ^(٧).

قَوْلُهُ: (وَرَمَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْغَامِدِيَّةَ)، هِيَ امْرَأَةٌ مَنْسُوبَةٌ إِلَى بَنِي غَامِدٍ،

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٣].

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٩٥].

(٣) كذا وقع في جميع النسخ: «إلى أبي بكر»! وهو سهو ظاهر، وصوابه: «إلى ابن أبي بكر» بزيادة: «ابن». ولا تُدَّ منهُ، فهذا الحديث يرويه عبد الرحمن بن أبي بكر الثقفي عن أبيه. هكذا أخرجه أحمد وجماعة من الأئمة، وقد وقع مُنْهَمًا عند أبي داود وغيره.

(٤) الثَّنْدُودَةُ: ثُذِي الرَّجُلِ، أَوْ لَحْمُ الثَّدْيَيْنِ. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٥) أخرجه: أبو داود في كتاب الحدود/ باب المرأة التي أمر النبي برفعها من جهنم [رقم/٤٤٤٣].

٤٤٤٤]، من طريق: ابن أبي بكر عن أبيه عليه السلام به.

قال ابن أبي العز: «حديث منقطع». ينظر: «استنبه على مشكلات الهداية» لاسن أبي العز [١٣٠/٤].

(٦) أي: شُرَاحَةُ الْهَمْدَانِيَّةِ التي اعترفت بالزنا مرجمها علي بن أبي طالب عليه السلام.

(٧) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١٤٠/٣].

وَيُغَسَّلُ وَيُكْفَنُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ ، لِقَوْلِهِ ﷺ فِي مَا عَزَرَ ﷺ : «اضْغُرُوا بِهِ كَمَا تَضْغُونَ بِمَوْتَاكُمْ» ، وَلِأَنَّهُ قُتِلَ بِحَقٍّ فَلَا يَنْقُطُ الْغُسْلُ ، كَالْمَقْتُولِ قِصَاصًا وَصَلَّى ﷺ عَلَى الْعَامِدِيَّةِ بَعْدَ مَا رُجِمَتْ .

هَذِهِ هِيَ الْمَذْهَبُ

فِيهِ مِنَ الْعَرَبِ .

قَالَ الْمُبَرِّدُ فِي كِتَابِ «أَنْسَابِ الْعَرَبِ»^(١) : «غَامِدٌ بَطْنٌ مِنْ خُرَاعَةَ»^(٢) .

وَقَالَ فِي «الْكَامِلِ»^(٣) : بَنُو غَامِدٍ بَنِي نَضْرٍ بَنِي الْأَزْدِ بَنِي الْغَوْثِ ، وَفِي هَذِهِ الْقَبِيلَةِ يَقُولُ الْقَائِلُ^(٤) :

أَلَا هَلْ أَتَاهَا عَلَى نَائِيهَا * بِمَا فَضَحَتْ قَوْمَهَا غَامِدُ
تَمَيُّنُكُمْ مِتْنِي فَارِسٍ * فَرَدَّكُمْ فَارِسٌ وَاحِدُ
[١/٢٢٦] قَوْلُهُ : (وَيُغَسَّلُ وَيُكْفَنُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ) ، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٥) .

أَمَّا الْغُسْلُ وَالتَّكْفِينُ : فَلِمَا رُوِيَ فِي «السِّنَنِ» : أَنَّ الْمَرْجُومَ غُسِّلَ وَكُفِّنَ وَدُفِنَ^(٦) .

(١) لَمْ يَنْظُرْ لِلْمُرَدِّ بِكِتَابِ بِهَذَا الْأَسْمِ ، وَلَعَلَّهُ يَعْنِي بِهِ «نَسَبَ عَدْنَانَ وَقَحْطَانَ» ، وَالنَّقْلُ فِيهِ بِسُحُومَا ذِكْرِهِ الْمُؤَلَّفِ .

(٢) يَنْظُرُ : «نَسَبَ عَدْنَانَ وَقَحْطَانَ» لِلْمُبَرِّدِ [ص/٢٢] .

(٣) يَنْظُرُ : «الْكَامِلُ فِي اللُّغَةِ وَالْأَدَبِ» لِلْمُبَرِّدِ [١/٢٣] .

(٤) نَسَبَهُ إِلَى امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي غَامِدٍ فِي : «الْحِمَاسَةِ الْمَغْرِبِيَّةِ / مَخْتَصَرِ كِتَابِ صِفْوَةِ الْأَدَبِ وَنَخْبَةِ دِيَوَانِ الْعَرَبِ» لِأَبِي الْعَبَّاسِ الْجَرَّائِيِّ [٢/١٣٧٠] .

(٥) يَنْظُرُ : «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٩٥] .

(٦) أَحْرَجَهُ : أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْحُدُودِ / بَابِ رَجْمِ مَا عَزَرَ مِنْ مَا مَاتَ [رَقْمُ ٤٤٣٥] ، مِنْ طَرِيقٍ : خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ عَنْ أَبِيهِ ﷺ ، وَفِيهِ : «فَجَاءَ رَجُلٌ يَسْأَلُ عَنِ الْمَرْحُومِ ، فَأَنْطَلَقْنَا بِهِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقُلْنَا : هَذَا جَاءَ يَسْأَلُ عَنِ الْخَبِيثِ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : لَهْوٌ أَطْيَبُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْكِ . فَإِذَا هُوَ أَوْهُ» .

وَأِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْصَنًا وَكَانَ حُرًّا، فَحَدُّهُ مِثَّةً جَلْدَةً، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا تَزْنِ وَمَنْ زَانَىٰ فَلَهُمَا يَازْنَاهُ جَلْدٌ مِثَّةً جَلْدَةً﴾ [النور ٢٠] إِلَّا أَنَّهُ انْتَسَخَ فِي حَقِّ الْمُحْصَنِ بَقِيَّةُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ مَعْمُولًا بِهِ.

غاية البيان

وَأَمَّا الصَّلَاةُ: فَلَمَّا رَوَى الْبُخَارِيُّ: بِإِسْنَادِهِ إِلَى جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ رَحْلًا مِنْ أَسَمَ، جَاءَ النَّبِيَّ ﷺ فَأَعْتَرَفَ [٤/٢١٢/٥] بِالزَّانَا، فَأَعْرَضَ عَنْهُ النَّبِيُّ ﷺ حَتَّى شَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، قَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «أَبُكَ جُنُونٌ؟». قَالَ: لَا. قَالَ: «أَحْصَنْتُ؟». قَالَ: نَعَمْ. فَأَمَرَ بِهِ فَرَجِمَ بِالمُصَلَّى، فَلَمَّا أَذْلَقَتْهُ لِحْجَارَةً قَرًا، فَأَذْرَكَ فَرَجِمَ حَتَّى مَاتَ. فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ خَيْرًا، وَصَلَّى عَلَيْهِ»^(١).

وقد صحَّ في رواية «السنن» أيضًا: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى عَلَى الْغَمِيمَةِ وَدُفِنَتْ»^(٢)، وَلَأنَّه مَقْتُولٌ فِي حَقِّ وَجَبَ عَلَيْهِ، وَالشَّهِيدُ مَقْتُولٌ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلَمَّا يَكُنْ فِي مَعْنَى الشَّهِيدِ، فَيُغْسَلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ، وَلَأنَّه بِاسْتِيفَاءِ الْحَقِّ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ لَا يَخْرُجُ مِنَ الْإِسْلَامِ، فَصَارَ كَسَائِرِ الْمُسْلِمِينَ يُغْسَلُ وَيُكْفَنُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ وَيُدْفَنُ: كَالْمَقْتُولِ فِي الْقِصَاصِ.

قَوْلُهُ: (وَأِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْصَنًا وَكَانَ حُرًّا، فَحَدُّهُ مِثَّةً جَلْدَةً)، وَهَذَا نَفْظُ الْقُدُورِيِّ^(٣).

وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِثَّةَ جَلْدِهِ﴾ [النور ٢٠].

= فَأَعْنَاهُ عَلَى غُسْلِهِ وَتَكْبِيهِ وَدَفْنِهِ

(١) أَذْلَقَتْهُ: أَيِ قَلَقَتْهُ. كذا: حا. في حاشية: «ع»، و«م».

(٢) مَضَى تَخْرِيجُهُ.

(٣) بِشِيرًا إِلَى حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ تَرْنَدَةَ، عَنْ أَبِيهِ: «أَنَّ امْرَأَةً - يَعْنِي - مِنْ عَامِلِدٍ، أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: إِنِّي لَفَذْ فَحْرَتْ. «وَسَاقِ الْحَدِيثِ. وَفِي آخِرِهِ: «وَأَمَرَ - يَعْنِي: ﷺ - بِهَا فَصَلَّى عَلَيْهَا وَدُفِنَتْ». أَخْرَجَهُ: أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْحُدُودِ/بَابِ لِمَرْأَةِ التَّيِّ أَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ بِرَجْمِهَا مِنْ جِهَتِهِ [رقم/٤٤٤٢].

(٤) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٩٥].

عنه السد

وهذه هي المخصّص وغير المخصّص، إلا أن الحكم في المخصّص إذا زنى؛ رَحِمَ مَرَّةً أُخْرَى نُبِحت تِلَاوَتُهَا وَيُقي حُكْمُهَا، رواها^(١) عمرُ رضي الله عنه في خطبته بحضرة نصيحة رضي الله عنه من غير تكبير، وَقَالَ: «إِنَّ مِمَّا يُتْلَى فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى: الشُّبْحُ وَنُسُخَةُ إِذَا رَبَّيَا وَرَحْمَتُهُمَا الْبَيِّنَةُ، نَكَالًا مِنَ اللَّهِ، وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ»^(٢)، وَلَا نَهْمَةٌ فِي رِوَايَتِهِ؛ إِلَّا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا صَرَفَهَا عَنْ قُلُوبِ الْعِبَادِ لِحُكْمَةٍ؛ لَمْ يَكْتُبْهَا عُمَرُ فِي الْمَصْحَفِ، وَقَالَ: «لَوْلَا أَنَّ يَقُولُ النَّاسُ: زَادَ عُمَرُ فِي كِتَابِ اللَّهِ؛ نَكْتُبُهَا»^(٣).

وَرَفَعَ الزَّانِيَةَ وَالزَّانِيَ: بِالْإِبْتِدَاءِ، وَخَبَرُهُمَا مَحذُوفٌ تَقْدِيرُهُ: فِيمَا فُرِضَ عَلَيْكُمَا: الرَّايَةُ وَالزَّانِي، أَي: حُكْمُهُمَا، وَهُوَ الْجُلْدُ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْخَبَرُ: وَخَبَرُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الْمُبَرِّدِ^(٤)، وَالْأَوَّلُ: مَذْهَبُ الْخَلِيلِ وَسَيُيُوهِ^(٥).

وَدُخُولُ الشَّاءِ فِي الْخَبَرِ: لِتَضَمُّنِ الْمَبْتَدَأِ مَعْنَى الشَّرْطِ؛ لِأَنَّ الْأَلْفَ وَاللَّامَ مَعْنَى الَّتِي؛ أَي: الَّتِي زَنَتْ وَالَّذِي زَنَى فَاجْلُدُوهُمَا؛ كَقَوْلِكَ: مَنْ زَنَى فَاجْلُدُوهُ، وَبَعْدَ قَيْدِ الْحَرِّ؛ احْتِرَازًا عَنِ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ الْجُلْدَ يَتَنَصَّفُ فِي حَقِّهِ، كَمَا سَيَجِيءُ عَنْ قَرِيبٍ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَأَمَّا قَدَّمَ فِي الْآيَةِ الْمَرَأَةَ عَلَى الرَّجُلِ فِي الذَّكْرِ؛ لِأَنَّهَا هِيَ الْأَصْلُ فِي الزَّانَا،

(١) وقع بالأصل: «رواه». والمثبت من: «ن»، «م»، «و»، «غ»، «ر».

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» [رقم/١٥٠٦]، وابن ماجه في كتاب الحدود/ باب الرجم [رقم/٢٥٥٣]، والسنن الكبرى في كتاب الرجم/ تثبيت الرجم [رقم/٧١٥٦]، عن قنبر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٣) معنى تخريجها.

(٤) ينظر: «الكامل» للمبرد [١٩٦/٢].

(٥) ينظر: «الكتاب» لسيويه [١٤٢/١].

قَالَ: يَأْمُرُ الْإِمَامُ بِضَرْبِهِ بِسَوْطٍ لَا ثَمَرَةَ لَهُ، ضَرْبًا مُتَوَسِّطًا؛ لِأَنَّهُ عَذَابٌ
لَمَّا أَرَادَ أَنْ يُقِيمَ الْحَدَّ كَسَرَ ثَمَرَتَهُ.

وَالْمُتَوَسِّطُ بَيْنَ الْمُبْرَحِ وَغَيْرِ الْمُؤْلَمِ لِإِفْضَاءِ الْأَوَّلِ إِلَى الْهَلَاكِ وَخُلُوعِ
الثَّانِي عَنِ الْمَقْصُودِ وَهُوَ الْإِنْجَارُ.

غاية الميانه

لأنها إذا لم تُمكنه؛ لا يتحقق الزنا، بخلاف آية السرقة؛ حيث قدم الرجل فيها
على المرأة؛ لأن الرجل هو الأصل في [٢١٣/٤ م] باب العدوان، وإن كان يقع من
المرأة أيضا.

قوله: (يَأْمُرُ الْإِمَامُ بِضَرْبِهِ بِسَوْطٍ لَا ثَمَرَةَ لَهُ، ضَرْبًا مُتَوَسِّطًا)، أي: يَضْرِبُهُ
بَيْنَ الْقَوِيِّ وَالضَّعِيفِ؛ لِأَنَّهُ الضَّرْبُ الْمُبْرَحُ رَبَّمَا يُؤَدِّي إِلَى التَّلَفِ، وَالْمَقْصُودُ مِنَ
الْحَدِّ: الزَّجْرُ، لَا الْإِتْلَافُ، وَلَا يَخْصُلُ الزَّجْرُ - وَهُوَ الْمَقْصُودُ - بِالضَّعِيفِ،
فِيخْتَارُ الْوَسْطُ.

وَرُويَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «أَمَرَ الْجَلَادَ أَلَّا يُسِّنَ إِبْطَهُ»^(١)، وَإِنَّمَا يَضْرِبُ بِسَوْطٍ لَا
ثَمَرَةَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ ثَمَرَةٌ؛ يَكُونُ كُلُّ ضَرْبَةٍ ضَرْبَتَيْنِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُرَادَ فِي قَدْرِ
الْحَدِّ، وَيُقِيمَ الْحَدَّ مَنْ يَعْقِلُ وَيُبْصِرُ، وَإِذَا كَانَ رَجُلٌ وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ - وَهُوَ
ضَعِيفُ الْخِلْقَةِ - فَخِيفَ عَلَيْهِ الْهَلَاكُ إِذَا ضُرِبَ؛ يُجَدُّ [٢٢٦/١ ط] جَلْدًا خَفِيفًا،
مُقَدَّارَ مَا يَتَحَمَّلُهُ. كَذَا فِي «الْفَتَاوَى الْوَلَوَالِحِيَّةِ»^(٢).

قوله: (بَيْنَ الْمُبْرَحِ وَغَيْرِ الْمُؤْلَمِ)، يقال: برح بي هذا الأمر؛ أي: غلظ عليّ
واشتدَّ.

(١) لَمْ تَقِفْ عَلَيْهِ مُسْنَدٌ، بِهَذَا الِصْفِ، وَقَدْ ذَكَرَهُ - نَقْلًا عَنِ الْمُؤَلَّفِ - الثُّلُبِيُّ فِي حَاشِيَتِهِ عَلَى «تَبْيِينِ
الْحَفَائِقِ شَرْحَ كَنْزِ الدَّقَائِقِ» [١٧٠/٣].

(٢) يَنْظُرُ: «الْفَتَاوَى الْوَلَوَالِحِيَّةُ» [٢٣٩/٢].

وَيُنَزَّعُ عَنْهُ ثِيَابُهُ مَعْنَاهُ دُونَ الْإِزَارِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ ﷺ كَانَ يَأْمُرُ بِالتَّجْرِيدِ فِي
الْحُدُودِ، وَلِأَنَّ التَّجْرِيدَ أَبْلَغُ فِي إِيصَالِ الْأَلَمِ إِلَيْهِ، وَهَذَا الْحَدُّ مَبْنَاهُ عَلَى الشَّدَّةِ
فِي الصَّرْبِ. وَفِي نَزْعِ الْإِزَارِ كَشْفُ الْعَوْرَةِ فَيَتَوَقَّاهُ.
وَيُفَرِّقُ الصَّرْبَ عَلَى أَعْضَائِهِ، لِأَنَّ الْجَمْعَ فِي عُضْوٍ وَاحِدٍ قَدْ يُقْضِي إِلَى
التَّلَفِ، وَالْحَدُّ زَاجِرٌ لَا مُتَلَفٌ.

غاية البيان

قوله: (وَيُنَزَّعُ عَنْهُ ثِيَابُهُ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ ^(١).

قَالَ صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ»: (مَعْنَاهُ: دُونَ الْإِزَارِ)، يَعْنِي: يُنَزَّعُ ثِيَابُ الزَّانِي غَيْرِ
الْمُخَصَّنِ دُونَ الْإِزَارِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ: الزَّجْرُ بِإِيصَالِ الْأَلَمِ، وَالثِّيَابُ تَمْنَعُ
ذَلِكَ فَتُنَزَّعُ، بِخِلَافِ الْإِزَارِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُنَزَّعُ؛ كَيْلَا تَتَكَشَّفَ الْعَوْرَةُ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ
فِي حَدِّ شَرْبِ الْخَمْرِ وَالتَّعْزِيرِ.

أَمَّا فِي حَدِّ الْقَذْفِ: فَلَا يُجَرَّدُ، إِلَّا أَنَّهُ يُنَزَّعُ عَنْهُ الْفَرْوُ وَالْحَشَوُ، وَسَيَجِيءُ
ذَلِكَ فِي بَابِ حَدِّ الْقَذْفِ.

ثُمَّ أَشَدُّ الصَّرْبِ: التَّعْزِيرُ، ثُمَّ حَدُّ الزَّانَا، ثُمَّ حَدُّ الشَّرْبِ، ثُمَّ حَدُّ الْقَذْفِ،
وَسَيَجِيءُ بَيَانُ ذَلِكَ فِي فَضْلِ التَّعْزِيرِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، هَذَا فِي حَقِّ الرَّجُلِ، فَإِنَّ
الْمَرْأَةَ لَا تُجَرَّدُ فِي الْحُدُودِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّهَا عَوْرَةٌ، إِلَّا أَنَّ الْحَشَوَ وَالْفَرْوَ يُنَزَّعَانِ عَنْهَا،
وَيُذَكَّرُ بَعْدَ هَذَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

قوله: (وَهَذَا الْحَدُّ)، أَي: حَدُّ الزَّانَا.

قوله: (وَيُفَرِّقُ الصَّرْبَ عَلَى أَعْضَائِهِ). هُوَ لَفْظُ الْقُدُورِيِّ ^(٢)، أَي: يُفَرِّقُ الصَّرْبَ
عَلَى أَعْضَاءِ الْمَحْدُودِ عَلَى الْكَتِفَيْنِ، وَالذَّرَاعَتَيْنِ، وَالْعُضْدَيْنِ، وَالسَّاقَيْنِ، وَالْقَدَمَيْنِ؛

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٩٥].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٩٥].

مقدمة المقال

ر. يجمع في مكان واحد ربما يؤدي إلى التلف، وذلك غير مُستحق عليه
قال الحاكم الشهيد في «الكافي»: «ويُعْطَى كُلُّ عَضْوٍ حَطَّهُ مِنَ الصَّرَبِ، مَا
حَلَا الْوَجْهَ وَالرَّأْسَ وَالْفَرْجَ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ عليهما السلام. وقال أبو يوسف:
يُضْرَبُ الرَّأْسُ أَيْضًا، وَكَانَ قَوْلُهُ الْأَوَّلُ مِثْلَ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ»^(١).

وقال في [٢/٤٢١٣/٤] «شرح الطحاوي»^(٢): «رُويَ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ أَنَّهُ قَالَ:
يُضْرَبُ عَلَى الرَّأْسِ ضَرْبَةٌ وَاحِدَةٌ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ يُضْرَبُ كُلُّهُ عَلَى الظَّهْرِ»^(٣).

وقال في «الشامل»: «وعن بعض مشايخنا: لَا يُضْرَبُ الصَّدْرُ أَوْ الْبَطْنُ؛ لِأَنَّهُ
مُقْتَلٌ كَالرَّأْسِ».

ورَوَى صَاحِبُ «الْأَجْنَاسِ» - عَنْ كِتَابِ الْحُدُودِ، إِمْلَاءَ رِوَايَةِ أَبِي سَلِيمَانَ -:
«قَالَ أَبُو يَوْسُفَ: يَنْتَقَى الْوَجْهَ وَالْفَرْجَ وَالْبَطْنَ وَالصَّدْرَ، وَيُضْرَبُ الرَّأْسُ»^(٤).

وَجْهٌ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ عليه السلام: مَا رُويَ فِي «السَّنَنِ»: عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ هِلَالَ ابْنِ
أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ بِشَرِيكِ بْنِ سَحْمَاءَ، فَقَالَ [التَّبِيُّ]^(٥) عليه السلام: «الْبَيْتَةُ
أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ»^(٦) (٧).

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [١٢٣/ق].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيب رحمته الله [٣٨٦/ق].

(٣) بل مذهب الشافعي: أَنَّهُ يُضْرَبُ عَلَى الظَّهْرِ، وَالْمَكْيُورِ، وَالرَّخْلَيْنِ، وَيُضْرَبُ عَلَى لِرَاسٍ.

ينظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٣٢٧/٧].

(٤) ينظر: «الأجناس» للناطقي [٤٠٠/١].

(٥) ما بين المعقوفتين: زياده من «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٦) الأصل: أَحْضَرُ الْبَيْتَةَ، وَإِلَّا تُخْصَرُهَا فَجَرَاؤُكَ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ. كَذَا قَالَ ابْنُ مَالِكٍ فِي «شَوَاهِدِ

التَّوْضِيحِ وَالتَّصْحِيحِ فِي مَشْكَلَاتِ إِيحَامِ الصَّحِيحِ». كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ: «غ»، و«م»، و«ر»،

وينظر: «شَوَاهِدُ التَّوْضِيحِ» لابْنِ مَالِكٍ [ص/١٩٤].

(٧) مَصْنُوعٌ تَخْرِيجُهُ

هامة البيان

ولأبي يوسف: ما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: «اضربوا الرأس؛ فإن فيه شيطاناً»^(١)، ولأنه عضو ضلْب، لا يُخَاف [منه]^(٢) التلف.

ولأبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما: أن جميع الأعضاء تلتذ بالمعصية، فيغطي كل عضو خطئه من الضرب، ولأن الحد يُراد منه الطهارة من الذنب، وجميع الأعضاء تحتاج إلى التطهير، إلا أن الضرب على الفرج مُهلِك، والحد زاجر لا مُتلف، ولهذا أمر النبي صلى الله عليه وسلم بِحَسْمِ^(٣) يد السارق بعد القطع^(٤).

والرأس: مجمع الحواس، فيُخَاف منها على عقله، وعامة حواسه.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» [رقم/٢٩٠٣٣]، من طريق: وكيع، عن المسعودي، عن القاسم: أن أب بكر أبي برجل انتفى من أبيه، فقال أبو بكر: «اضرب الرأس؛ فإن الشيطان في الرأس».

قال ابن حجر: «فيه ضعف وإسقاط». ينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر [٢٨١٩/٦].

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، «م»، «و»، «غ»، «ر».

(٣) الحسم: هو القطع. وقيل: الحسم الكي؛ ليتقطع الدم. ينظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» للوحي [ص/٣٢٧]، و«دستور العلماء» للقاضي عبد النبي [١٢٢/٢].

(٤) أخرجه الدارقطني في «سننه» [١٠٢/٣]، ومن طريقه: البيهقي في «السنن الكبرى» [٢٧١/٨].

والحاكم في «المستدرک» [٤٢٢/٤]، من طريق: يزيد بن خُصيفة، عن مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ ثَوْبَانَ، عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى يسارفي سرق شملة، فقالوا: يا رسول الله، إن هذا قد سرق. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أذهبوا به فاقطعوه»، ثم أحسوه، ثم ائتوني به. ففُطِعَ فأُتي به. فقال: «تُب إلى الله». فقال: قد تُنت إلى الله. قال: «تاب الله عليك». هذا لمط الدارقطني.

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه».

وقال الدارقطني: «ورواه الثوري عن يزيد بن خُصيفة مرسلًا». ثم خرَّج الدارقطني هذا الوجه

المرسل في «سننه» [١٠٣/٣]، وكذلك أبو داود في «المراسيل» [رقم/٢٤٤]، من طريقين. عن

سفيان، عن يزيد بن خُصيفة، عن مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ ثَوْبَانَ به نحوه مرسلًا.

قلنا: وقد رجَّح الدارقطني هذا الوجه المرسل في: «العلل» [٦٦/١٠ - ٦٧].

قَالَ: إِلَّا رَأْسَهُ وَوَجْهَهُ وَفَرْجَهُ، لِقَوْلِهِ ﷺ لِلَّذِي أَمَرَهُ بِضَرْبِ الْحَدِّ: اتَّقِ
الْوَجْهَ [٥/١٩٠] وَالْمَذَاكِيرَ، وَلِأَنَّ الْفَرْجَ مَقْتُلٌ، وَالرَّأْسَ مَجْمَعُ الْخَوَاسِ، وَكَذَا
الْوَجْهَ وَهُوَ مَجْمَعُ الْمَحَاسِنِ أَيْضًا، فَلَا يُؤْمَنُ قَوَاتُ شَيْءٍ مِنْهَا بِالضَّرْبِ، وَذَلِكَ
إِهْلَاكٌ مَعْنَى: فَلَا تُشْرَعُ حَدًّا.

غاية السار

والوجه: مَجْمَعُ الْمَحَاسِنِ، فَيُخَافُ مِنْ ضَرْبِهِ أَنْ يَصِيرَ مُثَلَّةً. وَهِيَ مَنِيَّةٌ.
وقد رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «اتَّقِ الْوَجْهَ وَالْمَذَاكِيرَ»^(١)، ففي الأمرِ بَاتِّقَاءِ
الوجهِ استثناءُ الرأسِ دلالةً.

ولا حجةٌ لِلشَّافِعِيِّ بِخَبَرِ هَلَالٍ؛ لِأَنَّ تَخْصِيصَ الشَّيْءِ بِالذِّكْرِ؛ لَا يَدُلُّ عَلَى
نَقْيِ مَا عَدَاهُ، وَقَدْ دَلَّ الدَّلِيلُ عَلَى جَلْدِ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ، فَصَارَ ذِكْرُ الظَّهْرِ كَنِيَّةً عَنِ
الضَّرْبِ، لَا بَيَانًا لِمَوْضِعِ الضَّرْبِ؛ لِمَا يَبَيَّنَا.

وَأَثَرُ أَبِي [١/٦٢٧] بَكَرٍ لَيْسَ بِحُجَّةٍ لِأَبِي يُوسُفَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ وَرَدَ فِي مُشْرِكٍ
مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ مَخْلُوقِ الرَّأْسِ، وَضَرْبُ رَأْسِهِ وَاجِبٌ، وَإِهْلَاكُهُ مُسْتَحَقٌّ. كَذَا
أَجَابَ عَنْهُ فَخْرُ الْإِسْلَامِ وَغَيْرُهُ فِي «شُرُوحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٢).

قَوْلُهُ: (قَالَ: إِلَّا رَأْسَهُ وَوَجْهَهُ وَفَرْجَهُ)، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٣).
وَهُوَ اسْتِثْنَاءٌ مِنْ قَوْلِهِ [٤/٢١٤ م.]: (وَيُفَرَّقُ الضَّرْبُ عَلَى أَعْضَائِهِ) مَرَّ بَيَانُهُ آنفًا.

قَوْلُهُ: (اتَّقِ الْوَجْهَ وَالْمَذَاكِيرَ).

(١) أَخْرَجَهُ: ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «الْمَصْنُوعِ» [رِفْم/٢٨٦٧٥]، وَغَيْرُهُ مِنْ طَرِيقِ ابْنِ أَبِي لَيْلَى، عَنْ عَبْدِ
بَنِي ثَابِتٍ، عَنِ الْمُهَاجِرِ بْنِ عَمِيرَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: أَمَرْتُ بِرَجُلٍ سَكْرَانٍ، أَوْ فِي حَدٍّ، فَقَالَ:
«الضَّرْبُ، وَأَعْطِ كُلَّ عُضْوٍ حَقَّهُ، وَاتَّقِ الْوَجْهَ وَالْمَذَاكِيرَ».

(٢) يَنْظُرُ: «شَرْحُ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» لِلْبَزْذَوِيِّ [ق/١٦٧].

(٣) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٩٥].

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يُضْرَبُ الرَّأْسُ أَيْضًا، رَجَعَ إِلَيْهِ. وَإِنَّمَا يُضْرَبُ
سَوْطًا يَقُولُ أَبِي بَكْرٍ: اضْرِبُوا الرَّأْسَ؛ فَإِنَّ فِيهِ شَيْطَانًا.

قُلْنَا: تَأْوِيلُهُ أَنَّهُ قَالَ ذَلِكَ فِيمَنْ أُبِيحَ قَتْلُهُ، وَنُقِلَ أَنَّهُ وَرَدَ فِي حَرْبِي كَانَ
مِنْ دُعَاةِ الْكُفْرَةِ، وَالْإِهْلَاكُ فِيهِ مُسْتَحَقٌّ.

وَيُضْرَبُ فِي الْحُدُودِ كُلِّهَا قَائِمًا غَيْرَ مَمْدُودٍ لِقَوْلِ عَلِيٍّ: يُضْرَبُ
الرِّجَالُ فِي الْحُدُودِ قِيَامًا وَالنِّسَاءُ قُعُودًا؛ وَلِأَنَّ مَبْنَى إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَى التَّشْهِيرِ
وَالْقِيَامِ أَتْلَغُ فِيهِ.

غاية البيان

الذَّكَرُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ: خِلَافُ الْأُنْثَى، وَالْجَمْعُ: ذُكْرَانٌ، وَذُكُورَةٌ وَذِكَارَةٌ،
وَذَكَرُ الْإِنْسَانِ مَعْرُوفٌ، فَأَمَّا قَوْلُهُمْ: «المذاكير». فلا أَذْرِي مَا وَاحِدُهَا. كَذَا
فِي «الْجَمْهَرَةِ»^(١). وَقِيلَ: هُوَ جَمْعُ الذَّكَرِ الَّذِي هُوَ الْعَضْوُ، عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ،
وكَانَهُمْ فَرَّقُوا بِذَلِكَ بَيْنَ الذَّكَرِ الَّذِي هُوَ الْفَحْلُ، وَبَيْنَ الذَّكَرِ الَّذِي هُوَ الْعَضْوُ.
قَوْلُهُ: (وَإِنَّمَا يُضْرَبُ سَوْطًا)، يَعْنِي: عَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ: يُضْرَبُ الرَّأْسُ
سَوْطًا لَا غَيْرَ.

قَوْلُهُ: (مِنْ دُعَاةِ الْكُفْرَةِ)، الدُّعَاةُ: جَمْعُ دَاعٍ، كَالْقُضَاةِ فِي جَمْعٍ قَاضٍ.
قَوْلُهُ: (وَيُضْرَبُ فِي الْحُدُودِ كُلِّهَا قَائِمًا غَيْرَ مَمْدُودٍ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ
الصَّغِيرِ»^(٢) الْمَعَادَةِ.

قَالَ فِي «الْأَصْلِ»: «بَلَّغْنَا ذَلِكَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ»^(٣). وَكَذَا يُضْرَبُ فِي

(١) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٢/٦٩٤].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٨٧].

(٣) سيأتي تخريجه قريبًا إن شاء الله.

ثُمَّ قَوْلُهُ: **غَيْرَ مَمْدُودٍ**، فَقَدْ قِيلَ: الْمَدُّ أَنْ يُلْقَى عَلَى الْأَرْضِ وَيُمَدَّ كَمَا يُفْعَلُ فِي زَمَانِنَا. وَقِيلَ: أَنْ يُمَدَّ السُّوطُ فَيَرْفَعَهُ الضَّارِبُ فَوْقَ رَأْسِهِ. وَقِيلَ: أَنْ يُمَدَّ بَعْدَ الضَّرْبِ وَذَلِكَ كُلُّهُ لَا يُفْعَلُ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ عَلَى الْمُسْتَحَقِّ.

غاية البيان

التعزير قائماً.

أَمَّا الْمَرْأَةُ: فَإِنَّهَا تُضْرَبُ قَاعِدَةً؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَسْتَرٌ لَهَا. كَذَا فِي «شرح الطحاوي»^(١)، وَلِأَنَّ الْحَدَّ يُقَامُ عَلَى الشَّهْرَةِ؛ زَجْرًا لِلْعَامَّةِ عَنْ مَبَاشَرَةِ سَبَبِ الْحَدِّ، وَالْقِيَامُ أَبْلَغُ فِي الشَّهْرَةِ، فَيُخْتَارُ الْقِيَامُ، بِخِلَافِ الْمَرْأَةِ؛ فَإِنَّ أَمْرَهَا عَلَى السِّرِّ، وَالْقَعُودُ أَقْرَبُ إِلَى السِّرِّ.

وَفِي مَعْنَى قَوْلِهِ: (**غَيْرَ مَمْدُودٍ**)، اخْتَلَفَ الْمَشَائِخُ:

قَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يُمَدُّ الْمَحْدُودُ بَيْنَ الْعُقَابَيْنِ، كَمَا يُفْعَلُ بَيْنَ يَدَيِ الظَّلْمَةِ؛ لِأَنَّهُ بَدْعَةٌ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يُمَدُّ السُّوطُ فَوْقَ رَأْسِ الضَّارِبِ بِالرَّفْعِ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يُمَدُّ عَلَى بَدَنِ الْمَحْدُودِ بَعْدَ الضَّرْبِ؛ لِأَنَّهُ يَجْرَحُهُ، وَالْحَدُّ شَرْعٌ مُؤَلِّمًا لَا جَارِحًا.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: أَرَادَ بِهِ أَلَّا يُبْسَطَ عَلَى الْأَرْضِ، فَيَقْعُدَ رَجُلٌ عَلَى رَأْسِهِ، وَالْآخَرُ عَلَى رِجْلِهِ، وَكُلُّ ذَلِكَ لَا يُفْعَلُ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ عَلَى قَدْرِ الْحَدِّ، بَلْ فِي الْحُدُودِ كُلِّهَا لَا يُمَسَّكُ، وَلَا يُرَبِّطُ، وَلَا يُبْطَحُ، بَلْ يُتْرَكُ قَائِمًا، إِلَّا أَنْ يُعْجِزَهُمْ، فَلَا بَأْسَ حِينَئِذٍ أَنْ يَشُدُّوا عَلَى أَسْطَوَانَةٍ وَنَحْوِهَا^(٢).

قَالَ فِي «المغرب»: «الْعُقَابَانِ: عُودَانِ يُنْصَبَانِ مَعْرُوزَيْنِ فِي الْأَرْضِ، يُمَدُّ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيجاني [ق/٣٨٧].

(٢) ينظر: «رد المحتار» [٤/١٤]، «النافع الكبير شرح الجامع الصغير» [ص/٢٨٧].

وَإِنْ كَانَ عَبْدًا جَلَدَهُ خَمْسِينَ جَلْدَةً؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [الب. ٢٥] نَزَلَتْ فِي الْإِمَاءِ؛ وَلِأَنَّ الرِّقَّ مُنْقِصٌ لِلنَّعْمَةِ فَيَكُونُ مُنْقِصٌ لِلْعُقُوبَةِ؛ لِأَنَّ الْجَنَايَةَ عِنْدَ تَوَافُرِ النَّعْمِ أَفْحَشُ، فَيَكُونُ أَذْنَى إِلَى التَّعْلِيلِ.

هامة البيان

بينهما المضروب أو المصلوب» (١).

قوله: (وَإِنْ كَانَ عَبْدًا جَلَدَهُ خَمْسِينَ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ (٢).

والأصل فيه: قوله تعالى: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]، أي [٢٥٤/٤ م]: الإمام إذا أُحْصِنَ؛ أي: تزوجن، فإن أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ، أي: زَنِينَ، فعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ؛ أي: الحرائر من العذاب، أي: مِنَ الْحَدِّ، أي: عَلَيْهِنَّ نِصْفُ الْحَدِّ.

والحدُّ: مئةُ جلدٍ على الحرِّ والحرَّةِ إذا لَمْ يَكُونَا مُحْصَنَيْنِ، ونِصْفُ ذَلِكَ خَمْسُونَ، فيكونُ ذَلِكَ حَدَّ الْأَمَةِ، فإذا كانَ ذَلِكَ حَدَّ الْأَمَةِ؛ يَكُونُ ذَلِكَ حَدَّ الْعَبْدِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْمُؤَثَّرَ لِلنَّقْصَانِ فِيهِمَا وَاحِدٌ، وَهُوَ الرِّقُّ، وَلِأَنَّ الرِّقَّ مُنْقِصٌ لِلنَّعْمَةِ، أَلَّا تَرَى أَنَّ الْعَبْدَ لَا يَتَزَوَّجُ إِلَّا اثْنَتَيْنِ، وَلِلْأَمَةِ مِنَ الْقَسَمِ نِصْفُ مَا لِلْحُرَّةِ، فَلَمَّا انْتَصَفَ النَّعْمَةُ بِالرِّقِّ؛ انْتَصَفَ الْعُقُوبَةُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْعُقُوبَةَ إِنَّمَا تَتَغَلَّظُ بِحَسَبِ تَكَامُلِ النَّعْمَةِ؛ لِأَنَّ الْجَنَايَةَ تَكُونُ أَغْلَظَ وَأَفْحَشَ.

يُؤَيِّدُهُ: قوله تعالى: ﴿يَنْسَأَ النَّبِيُّ مَنْ يَأْتِ مِنْكُنَّ فَجِشَةً مُبَيِّنَةً يُضَعِفُ لَهَا الْعَذَابَ ضِعْفَيْنِ﴾ [الأحزاب: ٣٠]، ثم قال: ﴿يَنْسَأَ النَّبِيُّ نِسْنًا كَكَاخِرٍ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [الأحزاب: ٣٢].

(١) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [٢٣٢ مادة: سمب].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٩٥ - ١٦٠].

وَالرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ ؛ لِأَنَّ النُّصُوصَ تَشْمَلُهُمَا غَيْرَ أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا يُنَزَّعُ مِنْ ثِيَابِهَا إِلَّا الْفَرْوُ وَالْحَشْوُ ؛ لِأَنَّ فِي تَجْرِيدِهَا كَشْفَ الْعَوْرَةِ ، وَالْفَرْوُ وَالْحَشْوُ يَمْنَعَانِ وَصُولَ الْأَلَمِ إِلَى الْمَضْرُوبِ ، وَالسَّتْرُ حَاصِلٌ بِدُونِهِمَا ، فَيُنَزَّعَانِ وَتُضْرَبُ جَالِسَةً ؛ لِمَا رَوَيْنَا ، وَلِأَنَّهُ أُسْتُرَ لَهَا .

هــاية البيان هــ

ثم أريد بالعذاب [١/٦٢٧ ط] في الآية: الجلدُ، لا الرَّجْمُ، بدلالة السياق؛ لأنَّ الرَّجْمَ قَتْلٌ، والقتل لا يَتَنَصَّفُ، فإنما عليهنَّ نصفُ الشيء الذي له نصفٌ، وهو الحدُّ.

قوله: (وَالرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ)، أي: في الحدِّ؛ لشمول النصوصِ إِيَّاهُما سواءً؛ لأنَّهُما إن كانا مُخَصَّنَيْنِ؛ فعلى كُلِّ واحدٍ منهما الرَّجْمُ، وإن لَمْ يَكُونَا مُخَصَّنَيْنِ؛ ففي الحرِّ والحرَّة: يَجِبُ على كُلِّ واحدٍ منهما جلدٌ مئةً، وفي العبدِ أو الأمةِ: يَجِبُ جلدٌ خمسين، وكذلك في ظهورِ الزَّنا عندَ القاضي بِالْبَيِّنَةِ، أو الإقرارِ أربعَ مرَّاتٍ.

فكلُّ ما يُشْتَرَطُ في حقِّ الرَّجُلِ؛ يُشْتَرَطُ في حقِّ المرأةِ، إلا أن المرأةَ لا يُنَزَّعُ عنها ثيابُها؛ كَيْلَا تَنَكَّشَفَ عورتُها، إلا الحَشْوُ والفَرْوُ؛ فإنَّهُما يُنَزَّعَانِ؛ كَيْلَا يَمْنَعَا إِيصَالَ الْأَلَمِ إِلَى الْبَدَنِ، وكذلك تُجْلَدُ قاعِدةٌ؛ لِأَنَّ الْقَعُودَ أُسْتُرَ لَهَا.

قوله: (لِمَا رَوَيْنَا)، أي: من حديثِ عَلِيٍّ ؓ، وهو قوله: «يُضْرَبُ الرَّجَالُ فِي الْحُدُودِ قِيَامًا، وَالنِّسَاءُ قُعُودًا»^(١).

(١) أخرجه: عبد الرزاق في «مصفه»، كما في «نصب الراية» للزيلعي [٣/٣٢٥]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٨/٣٢٧]، من طريق: الحَكَم عن يحيى بن الجزار: أن عَلِيًّا ؓ كان يقول: «يُضْرَبُ الرَّجُلُ قَائِمًا، وَالْمَرْأَةُ قاعِدةً».

قال ابن حجر: «إسناده ضعيف». ينظر: «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/٩٨].

وإن حفر لها في الرخم جار، لأنَّ لآلة حفر المعادنة إلى ثلثيها، وحفر
عليه بشرحة الحمدية، وإن ترك لا يضره، لأنَّ لآلة حفر لها ثلثيها، وحفر
مستورة بثيابها، والحفر أحسن، لأنَّ أشد.

معه سيد

قوله (وإن حفر لها في الرخم جار)، وهذا لفظ القُدوري^(١)

والأصل فيه: ما روي في «السنن»: مُسْنَدًا إِلَى [ابن] أَبِي بَكْرَةَ، عَنْ
أَبِيهِ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجَمَ امْرَأَةً [١٥٧١م]، فَحَفَرَ لَهَا إِلَى الثُّنْدُوءِ^(٢)». وقد
عَلِيَ بِشَرَاخَةِ الْهَمْدَانِيَّةِ حِينَ رَجَمَهَا^(٣).

وقد حَدَّثَ الشَّيْخُ أَبُو جَعْفَرٍ الطَّحَاوِيُّ فِي «شرح الآثار» بِإِسْنَادِهِ: «أَنَّ عَبْدًا
دَفَنَهَا فِي الرَّحْبَةِ^(٤) إِلَى مَتَكِبِهَا، ثُمَّ رَمَاهَا وَهُوَ أَوَّلُ النَّاسِ، ثُمَّ قَالَ: ارْجِعْ^(٥)»
وَلَوْ تَرَكَ الْحَفْرَ جَازًا؛ لِأَنَّ ثِيَابَهَا تَشْتَرُهَا، وَالنَّبِيُّ ﷺ لَمْ يَأْمُرْ بِذَلِكَ. كَانَ
الْحَفْرُ أَحْسَنَ؛ لِلأَمْنِ عَنِ الْإِنْكَشَافِ.

وَذَكَرَ فِي «المغرب»: «أَنَّ الثُّنْدُوءَ - بِمَنْحِ الْأَوَّلِ وَالْوَاوِ، أَوْ بِالضَّمِّ وَالْهَمْزَةِ
مَكَانَ الْوَاوِ، وَالدَّالُّ فِي الْحَالَتَيْنِ مَضْمُومَةٌ -: تَدْيُ الرَّحْلِ، أَوْ لَحْمُ الثَّدْيِ»
وَقَالَ فِي «المجمل»: «ثُنْدُوءُ الرَّجُلِ كَتَدْيِ الْمَرْأَةِ، وَهُوَ مَهْمُوزٌ إِذَا ضُمَّ نُونُهُ.

(١) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٩٦].

(٢) كذا وقع في النسخ، «أبي بَكْرَةَ»! وقد مضى أنه سهُو سافر، وصورة «أبي بَكْرَةَ»

(٣) مضى تخريجه.

(٤) مضى تخريجه.

(٥) أي: في الفضاء الواسع.

(٦) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١٤٠/٣]، من صحيح حمي غربي عن عبد الله بن

طالب (رضي الله عنه).

(٧) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمطري [١٢٢/١] مادة: ثند.

وَيُحْفَرُ إِلَى الصَّدْرِ؛ لِمَا رَوَيْنَا وَلَا يُحْفَرُ لِلرَّجُلِ؛ لِأَنَّهُ ﷺ مَا حَفَرَ لِمَاعِزٍ
 ﷺ؛ وَلَأنَّ مَبْنَى الْإِقَامَةِ عَلَى التَّشْهِيرِ فِي الرَّجَالِ وَالرَّبْطُ وَالْإِمْسَاكُ غَيْرُ مَشْرُوعٍ.

﴿ هَابَةُ السَّيَابِ ﴾

مَادَا فَتَحَ؛ لَمْ يُهَمَزْ، وَيُقَالُ: هُوَ طَرَفُ الثَّذِي^(١).

فَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْمَرَادُ فِي الْحَدِيثِ: طَرَفُ الثَّذِي.

وَهَمْدَانُ^(٢) - بَفَتْحِ الْهَاءِ وَسُكُونِ الْمِيمِ -: حَيٌّ مِنَ الْعَرَبِ. كَذَا أَبَتَهُ صَاحِبُ
 «الديوان».

قَوْلُهُ: (وَيُحْفَرُ إِلَى الصَّدْرِ؛ لِمَا رَوَيْنَا)، أَي: مِنْ حَدِيثِ الْغَامِدِيَّةِ؛ حَيْثُ حُفِرَ
 لَهَا إِلَى الثَّنْدَوَةِ.

قَوْلُهُ: (وَلَا يُحْفَرُ لِلرَّجُلِ؛ لِأَنَّهُ ﷺ مَا حَفَرَ لِمَاعِزٍ).

وَقَدْ حَدَّثَ صَاحِبُ «السنن»: بِإِسْنَادِهِ إِلَى أَبِي سَعِيدٍ، قَالَ: «لَمَّا أَمَرَ رَسُولُ
 اللَّهِ ﷺ بِرَجْمِ مَاعِزٍ، خَرَجْنَا بِهِ إِلَى الْبَقِيعِ، فَوَاللَّهِ مَا أَوْقَفْنَاهُ، وَلَا حَفَرْنَا لَهُ، وَلَكِنَّهُ
 قَامَ لَنَا»^(٣). وَلَأنَّ مَبْنَى الْحُدُودِ عَلَى الشُّهْرَةِ، وَتَرَكُ الْحَفْرِ أَبْلَغُ فِي ذَلِكَ، وَهَذَا هُوَ
 ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ.

وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ: إِنْ شَاءُوا حَفَرُوا لَهُ، وَإِنْ شَاءُوا لَمْ يُحْفَرُوا لَهُ^(٤).

قَوْلُهُ: (وَالرَّبْطُ وَالْإِمْسَاكُ غَيْرُ مَشْرُوعٍ). يَعْنِي: فِي الرَّجْمِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ مَاعِزًا
 لَمْ يُرَبَطْ، وَلَمْ يُمَسَّكَ.

(١) يَنْظُرُ: «مَجْمَلُ اللُّغَةِ» لِابْنِ فَارَسٍ [ص/١٥٧].

(٢) إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِ صَاحِبِ «الْهَدَايَةِ» «وَحَفَرَ عَلَيَّ ﷺ لِشِرَاحَةِ الْهَمْدَانِيَّةِ»

(٣) مَضَى تَخْرِيجَهُ.

(٤) لَفْظُ الطَّحَاوِيِّ: وَإِنْ رَأَى الْحَاكِمُ أَنَّ سَمْرًا بِالْحَفْرِ لِلْمَرْجُومِ حَفْرَةٌ يَكُونُ فِيهَا حَتَّى يَرْجُمَ فَعَلٌ، وَإِنْ
 رَأَى أَنَّ يَأْمُرُ بِرَجْمِهِ بِلا حَفْرَةٍ فَعَلٌ. يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الطَّحَاوِيِّ» [ص/٣٦٢] طَبْعَةُ دَارِ الْإِيمَانِ
 لِلْمَعْرِفَةِ.

وَلَا يُقِيمُ الْمَوْلَى الْحَدَّ عَلَى عَبْدِهِ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ.

هَابَةُ لَسَانٍ

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ: وَلَا يُخَفَّرُ لِلْمَرْجُومِ، وَلَا يُزَيَّنُ بِشَيْءٍ، وَلَا يُنْسَكُ، وَلَكِنَّهُ يُنْصَبُ قَائِمًا لِلنَّاسِ؛ فَيُرْجَمُ.

وَقَالَ فِي «شرح الطحاوي»: فَإِنْ أَخَذُوا فِي رَجْمِهِ فَهَرَبَ؛ فَإِنَّهُ لَا يُنْتَعُ، وَيَكُونُ ذَلِكَ رَجوعًا، بخلاف الشهادة؛ فَإِنَّهُ يُتَّبَعُ إِذَا هَرَبَ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ الشَّهَادَةِ لَا يَصِحُّ رَجوعُهُ وَإِنْكَارُهُ.

وَذَكَرَ [٢١٥/٤ ط/م] الطَّحَاوِيُّ رحمته الله: إِذَا اتُّوا لِرَجْمِهِمْ إِيَّاهُ؛ يَصُفُّونَ كَمَا فِي الصَّلَاةِ، فَكُلَّمَا رَجَمَ قَوْمٌ؛ يَتَنَحَّوْنَ وَيَقُومُ غَيْرُهُمْ مَقَامَهُمْ فَيُرْجَمُونَ^(١). وَلَمْ يَذْكُرْ هَذَا فِي «الأصل».

قَوْلُهُ: (وَلَا يُقِيمُ الْمَوْلَى الْحَدَّ عَلَى عَبْدِهِ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ)، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مختصره»^(٢).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله: يَمْلِكُ الْمَوْلَى ذَلِكَ إِذَا كَانَ رَجُلًا حُرًّا عَدْلًا، وَالْحَدُّ جُلْدٌ، وَإِنْ كَانَ قَطْعًا؛ فَلَهُ فِيهِ قَوْلَانِ^(٣). كَذَا ذَكَرَ الْإِمَامُ علاءُ الدِّينِ الْعَالِمِ فِي «طريقة الخلاف»^(٤).

[١٢٨/١] وَقَالَ فِي «شرح الأقطع»^(٥): «وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُهُ^(٦) فِي الْقَطْعِ فِي

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص ٣٦٢] طبعة دار الإيمان للمعرفة.

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ١٩٦].

(٣) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٢٤٤/١٣ - ٢٤٨]، و«النبيه في الفقه الشافعي» لأبي إسحاق الشيرازي [ص ٢٤٢].

(٤) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص ٢١٢ - ٢١٤].

(٥) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق ١٨٩].

(٦) يعني: الإمام الشافعي رحمته الله.

١٩١/١: «أَرْبَعٌ إِلَى الْوَلَاةِ». وَذَكَرَ مِنْهَا الْحُدُودُ؛ وَلِأَنَّ الْحَدَّ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّ الْمَقْصِدَ مِنْهَا إِخْلَاءُ الْعَالَمِ عَنِ الْفَسَادِ، وَلِهَذَا لَا يَسْقُطُ بِإِسْقَاطِ الْعَبْدِ،

غاية الممان

يَحْتَلِ مِنْ شَعْرِ^(١)، وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ التَّعْرِيرَ صِيَانَةً لِمَلِكِهِ عَنِ الْفَسَادِ، فَكَذَا مِلْكُ الْحَدِّ، وَلِأَنَّهُ مِنْ بَابِ الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ، فَيَمْلِكُ الْمَوْلَى ذَلِكَ.

ولنا: مَا رَوَى أَصْحَابُنَا فِي كِتَابِهِمْ: عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ الزُّبَيْرِ مَوْقُوفًا وَمَرْفُوعًا: «أَرْبَعَةٌ إِلَى الْوَلَاةِ: الْحُدُودُ، وَالصَّدَقَاتُ، وَالْجُمُعَاتُ، وَالْقِيَّةُ»^(٢)، وَلِأَنَّ الْحَدَّ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَا يَجُوزُ لِلْمَوْلَى أَنْ يَسْتَوْفِيهِ؛ لِأَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ فِي حَقِّهِ، فَلَا يَجُوزُ لِلْأَجْنَبِيِّ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّ وَلَايَةَ الْمَوْلَى وَلَايَةٌ خَاصَّةٌ، وَهِيَ [٢١٦/٤ م] مِلْكُ الرِّقَبَةِ، فَلَا يَمْلِكُ بِهَا الْحَدَّ؛ كَالْأَبِ وَالْوَصِيِّ.

فَإِنْ قُلْتَ: مَا الْحَقُّ؟ وَلِمَ قُلْتُمْ: إِنَّ الْحَدَّ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى؟ وَنَحْنُ لَا نُسَلِّمُ ذَلِكَ، وَلَيْتِنْ سَلَّمْنَا، لَكِنْ لَا نُسَلِّمُ أَنْ كَوْنَهُ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى يُنَافِي كَوْنَهُ حَقًّا لِلْعَبْدِ، وَلِمَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ حَقًّا لِلْمَوْلَى أَيْضًا؟

قُلْتُ: الْحَقُّ يُسْتَعْمَلُ عَلَى وَجْهَيْنِ فِي مَعْنَى مُفْرَدٍ غَيْرِ إِضَافِيٍّ، وَيُرَادُ بِهِ

(١) أخرجه: البخاري في كتاب البيوع/ باب بيع لمدير [رقم/٢١١٩]، ومسلم في كتاب الحدود/ باب رحم اليهود أهل الذمة في الزنا [رقم/١٧٠٣]، وأبو داود في كتاب الحدود/ باب في لأمة تزني ولم تحصن [رقم/٤٤٧٠]، والترمذي في كتاب الحدود عن رسول الله ﷺ/ باب ما جاء في إقامة الحد على الإمام [رقم/١٤٤٠]، وغيرهم من حديث أبي هريرة. وهذا لفظ الترمذي قال الترمذي: «حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح».

(٢) قال ابن أبي العز: «هذا حديث مكر، وإليه يُرْوَى مِنْ كَلَامِ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ وَغَيْرِهِ». وقال ابن حجر: «لَمْ أَحْده». وقال ابن التركماني: «لَمْ أَرَهُ» ينظر «التبصرة على أحاديث الهداية ولاحلاصة» لاس التركماني [ق/٨٩/أ/ مخطوط مكتبة جلال الدين أمدي - تركيب (رقم الحفظ: ٢٦٦)]، و«الدرة» في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر [٣٢/٢]، و«التبصرة على مشكلات الهداية» لاس أبي العز [١١٦٣/٣].

فَيُسْتَوْفِيهِ مَنْ هُوَ نَائِبٌ عَنِ الشَّرْعِ وَهُوَ الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ بِخِلَافِ التَّغْزِيرِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ

﴿ هَامِدُ السَّارِ ﴾

اِنْتَابُ الْمَتَحَقُّ الَّذِي لَهُ وَجُودٌ بِذَاتِهِ وَآثَرُهُ ، كَقَوْلِكَ : دِينَ الْإِسْلَامِ حَقٌّ ، وَدِينَ
اِنصَارِيٍّ لَيْسَ بِحَقٍّ ، أَي : هَذَا الدِّينُ لَهُ وَجُودٌ وَتَحَقُّقٌ بِذَاتِهِ وَآثَرِهِ ، وَذَاكَ لَيْسَ لَهُ
وَجُودٌ وَتَحَقُّقٌ بِذَاتِهِ وَآثَرِهِ ؛ بَلْ هُوَ بَاطِلٌ مُضْمَحِلٌّ ^(١) ذَاهِبٌ مُتَلَاشٍ ، وَيُسْتَعْمَلُ فِي
مَعْنَى إِضَافِيٍّ كَقَوْلِكَ : هَذَا حَقٌّ فُلَانٍ ، وَذَاكَ حَقٌّ فُلَانٍ الْآخَرُ .

وَالْمُرَادُ مِنْهُ : مَا يَخْتَصُّ بِهِ فُلَانٌ ، وَيُطْلَبُ مِنْهُ رِعَايَةُ جَانِبِهِ ؛ بِدَلِيلِ الْأَطْرَادِ
وَالْاِنْعِكَاسِ ، فَكُلُّ مَا يَخْتَصُّ بِهِ فُلَانٌ ، وَيُطْلَبُ مِنْهُ رِعَايَةُ جَانِبِهِ ؛ يَصِحُّ أَنْ يُقَالَ : إِنَّهُ
حَقُّهُ ، وَكُلُّ مَا لَمْ يَخْتَصَّ بِهِ فُلَانٌ ، وَلَمْ يُطْلَبْ مِنْهُ رِعَايَةُ جَانِبِهِ ؛ يَصِحُّ أَنْ يُقَالَ : إِنَّهُ لَيْسَ
بِحَقِّهِ .

فَبَعْدَ ذَلِكَ نَقُولُ : إِنَّ الْحَدَّ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى ؛ لِأَنَّهُ الْمَقْصُودُ مِنْهُ الزَّجْرُ ، وَإِخْلَاءُ
الْعَالَمِ عَنِ الْفُسَادِ ، وَإِخْلَاءُ الْعَالَمِ عَنِ الْفُسَادِ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى ، فَيَكُونُ الْحَدُّ حَقًّا لِلَّهِ
تَعَالَى .

بَيَانُهُ : أَنَّ الْعَالَمَ فِي الْأَصْلِ كُلَّهُ عَيْنُهُ وَعَرَضُهُ لِلَّهِ تَعَالَى ، إِلَّا أَنَّهُ تَعَالَى جَعَلَ
بِكَرَمِهِ وَلُطْفِهِ بَعْضَ الْأَشْيَاءِ حَقًّا الْعَبْدِ بِوُقُوعِ نَفْعِهِ خَاصًّا لَهُ ، وَمَنْ فَازَ بِالسَّبَبِ ؛ فَازَ
بِالْمُسَبَّبِ ، أَمَّا مَا كَانَ نَفْعُهُ عَامًّا فَهُوَ بَقِيَّ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى عَلَى مَا كَانَ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَدْمِيًّا
أَوَّلَى مِنْ غَيْرِهِ ؛ لِعُمُومِ نَفْعِهِ .

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ فِيهِ حَقٌّ الْمَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ حَقٌّ ؛ لَجَازَ إِسْقَاطُهُ ذَلِكَ
بِرِضَاهُ ، وَحَيْثُ لَمْ يُؤْثَرْ رِضَاهُ فِي الْإِسْقَاطِ ؛ عَلِمَ أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ أَصْلًا ، فَلَمَّا لَمْ يَكُنْ
لِلْعَبَادِ حَقٌّ فِي الْحَدِّ ؛ لَمْ يَجْزِ اسْتِيفَاءُ الْمَوْلَى بِلَا إِذْنِ نَائِبِ الشَّرْعِ ، وَهُوَ الْإِمَامُ ،

(١) يُقَالُ : اضْمَحَلَّ الشَّيْءُ اضْمِحْلَالًا ؛ أَي : ذَهَبَ وَفُيِّ . يَنْطَرُ : « الْمَصْبَاحُ الْمُسِيرُ » لِلْفَيْهِي [٣٥٨ / ٢]
مَادَّةُ : ضَحَلْ .

العبد؛ ولهذا يُعزَّرُ الصَّبِيُّ، وَحَقُّ الشَّرْعِ مَوْضُوعٌ هُنَا.

وَإِخْصَانُ الرَّجْمِ أَنْ يَكُونَ حُرًّا عَاقِلًا بَالِغًا مُسْلِمًا، قَدْ تَرَوَّجَ امْرَأَةً نِكَاحًا صَحِيحًا وَدَخَلَ بِهَا، وَهُمَا عَلَى صِفَةِ الْإِخْصَانِ، وَالْعَقْلُ وَالتَّبْلُوغُ شَرْطُ الْأَهْلِيَّةِ

﴿عَابِدُ السَّائِلِ﴾

بِخِلَافِ التَّعْزِيرِ؛ فَإِنَّهُ حَقُّ الْعَبْدِ [١/٤٦٢٨]، وَلِهَذَا لَوْ أَسْقَطَهُ مَنْ لَهُ الْحَقُّ بِرِضَاهُ؛ يَشْفُطُ.

يَذُلُّ عَلَى أَنَّهُ حَقُّ الْعَبْدِ: تَعْزِيرُ الصَّبِيِّ؛ لِأَنَّ حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى مَوْضُوعٌ عِنْدَهُ.

وَالْجَوَابُ عَمَّا تَمَسَّكَ بِهِ الشَّافِعِيُّ فَنَقُولُ: ذَاكَ مَحْمُولٌ عَلَى [١/٤٦٢٨] التَّسْبِيبِ؛ بِأَنْ يَكُونَ الْمَوْلَى سَبَبًا فِي حَدِّ عَبْدِهِ بِالْمَرَاغَةِ إِلَى الْإِمَامِ، وَإِنَّمَا قُلْنَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَهُ مَتْرُوكٌ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمَوْلَى إِقَامَةُ الْحَدِّ عَلَى عَبْدِهِ بِالْإِجْمَاعِ، أَمَّا عَلَى مَذْهَبِنَا: فَظَاهِرٌ، وَكَذَا عَلَى مَذْهَبِهِ؛ لِأَنَّهُ يُجَوِّزُ أَنْ يُقِيمَ الْمَوْلَى الْحَدَّ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ، فَمَتَّى كَانَ الْحَدِيثُ مَتْرُوكَ الظَّاهِرِ؛ حَمَلْنَاهُ عَلَى مَا قُلْنَا؛ بِدَلِيلٍ مَا بَيَّنَّا، وَالْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ يَحْصُلُ بِالْمَرَاغَةِ إِلَى الْإِمَامِ أَيْضًا.

قَوْلُهُ: (وَلِهَذَا يُعَزَّرُ الصَّبِيُّ، وَحَقُّ الشَّرْعِ مَوْضُوعٌ عَنْهُ)، الْوَاوُ فِي (وَحَقُّ الشَّرْعِ) لِلْحَالِ. ذَكَرَ قَوْلُهُ: (وَلِهَذَا) إِيضَاحًا؛ لَكُونَ التَّعْزِيرِ حَقُّ الْعَبْدِ.

قَوْلُهُ: (وَإِخْصَانُ الرَّجْمِ أَنْ يَكُونَ حُرًّا عَاقِلًا بَالِغًا مُسْلِمًا، قَدْ تَرَوَّجَ امْرَأَةً نِكَاحًا صَحِيحًا وَدَخَلَ بِهَا، وَهُمَا عَلَى صِفَةِ الْإِخْصَانِ)، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

اعْلَمْ أَوَّلًا: أَنَّ الزُّنَا سَبَبٌ لَوْ حُوبِ الرَّجْمِ وَالْحَلْدِ جَمِيعًا، لَكِنْ لِلرَّجْمِ شُرَاطُ مِنَ الْحَرِيَّةِ، وَالْعَقْلِ، وَالتَّبْلُوغِ، وَالْإِسْلَامِ، وَالنِّكَاحِ نَصَحِيحٍ، وَالدُّخُولِ عَلَى وَجْهِ يُوجِبُ الْغُسْلَ، وَهُمَا عَلَى صِفَةِ الْإِخْصَانِ، فَإِذَا وَجِدَتْ هَذِهِ الشَّرَاطُ؛ يَجِبُ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٩٦].

الرَّجْمُ، وإلا فيجبُ الجلدُ.

ثم اعلم: أن الدخولَ آخرُ شرائطِ الإحصانِ، حتى لو وُجدَ الدخولُ أولاً، ثم وُجدَ سائرُ الشرائطِ؛ لا يكونُ مُحْصَنًا ما لَمْ يُوْجَدْ الدخولُ بعدها.

بيانه: فيما قال الإمامُ الأسيِّجَبيُّ رحمته الله في «شرح الطحاوي»: «إن المسلمَ البالغَ العاقلَ تزوجَ امرأةً نصرانيةً فدخلَ بها، ثم أسلمتِ المرأةُ، فقبلَ أنْ يدخلَ بها بعدَ الإسلامِ زنى الرَّجُلُ؛ لا رَجْمَ عليه؛ لأنه لَمْ يدخلَ بها بعدَ إسلامِها، وَلَمْ يُكْمِلْ شرائطَ إحصانِهِ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ.

وقال أبو يوسف: يَكُونُ مُحْصَنًا، ولو كانتِ المرأةُ أمةً، فدخلَ بها زَوْجُها، ثم أعتقها المولى، فما لَمْ يدخلَ بها بعدَ العتقِ؛ لا يُكْمِلُ الإحصانَ بالاتِّفاقِ، وكذلك لو دخلَ بها وهي صغيرةٌ، ثم أدركتْ، وكذلك لو كانت تحتَ امرأةٍ حرةٍ مسلمةً، وهما مُحْصَنانِ، فارتداً معاً؛ بطلَ إحصانُهما، ثم أسلما؛ لا يعودُ إحصانُهما إلا بعدَ [٤/٢١٧م] الدخولِ بها بعدَ الإسلامِ»^(١). إلى هنا لفظه رحمته الله.

ثم نرجعُ إلى بيانِ الشرائطِ: ولا خلافَ فيها إلا في الإسلامِ، سندكره بعدَ بيانِها إن شاء الله [تعالى]^(٢).

أما اشتراطُ العقلِ والبلوغِ: فلأنَّ أهليَّةَ الخطابِ لا تتحقَّقُ بدونهما.

لما رويَ في «السنن»: مُسْنَدًا إِلَى عَلِيِّ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم قال: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَخْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيِّجَبيُّ [٢/٣٨٧].

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، «و»، «م»، «و»، «ع».

• هـاية النمار •

ونمرة الخلاف: أن الدمي القيب الحر إذا زنا عندنا: يخلد ولا يَرْجَم،
وعندهما: يَرْجَم.

لهما: ما رَوَى في «الصحيح البخاري» [١/ ٢١٧ م] و«السنن» [١/ ١٠٠]: مُسْنَدًا
إلى ابنِ عُمَرَ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: إِنَّ الْيَهُودَ جَاءُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَذَكَرُوا لَهُ أَنَّ رَجُلًا
مِنْهُمْ وَامْرَأَةً زَنِيًا، فَقَالَ [لَهُمْ] ^(١) رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا تَحْدُثُونَ فِي الثَّوْرَةِ فِي شَأْنِ
الزَّانَا؟» قَالُوا: نَقْضُحُهُمْ وَيُجْلَدُونَ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلَامٍ: كَذِبْتُمْ، إِنَّ فِيهَا الرَّجْمَ.
فَأَتَوْا بِالثَّوْرَةِ، فَنَشَرُوهَا، فَجَعَلَ أَحَدُهُمْ يَدُهُ عَلَى آيَةِ الرَّجْمِ، ثُمَّ جَعَلَ يَقْرَأُ
مَا قَبْلَهَا وَمَا بَعْدَهَا، فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلَامٍ: ارْفَعْ يَدَيْكَ، فَرَفَعَهَا فَإِذَا فِيهَا آيَةُ
الرَّجْمِ. فَقَالَ ^(٢): صَدَقَ يَا مُحَمَّدٌ، فِيهَا آيَةُ الرَّجْمِ، فَأَمَرَ بِهِمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
فَرَجِمَا ^(٣)، وَلَأنَّ بَكْرَهُم كِبَرُ الْمُسْلِمِينَ فِي حَقِّ الْجُلْدِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ نَيْبُهُمْ
كَتَيْبِ الْمُسْلِمِينَ فِي حَقِّ الرَّجْمِ.

والجوابُ عن الحديث: يجيئُ عن قريبٍ إن شاء الله تعالى.

ولنا: ما رَوَى أصحابنا في كُتُبِهِمْ عن ابنِ عُمَرَ رضي الله عنه، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ
قَالَ: «مَنْ أَشْرَكَ بِاللَّهِ فَلَيْسَ بِمُخَصَّنٍ» ^(٤).

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) عند البخاري وأبي داود: «فَقَالُوا».

(٤) أخرجه: المحاري في كتاب المناقب/ باب قول الله تعالى: ﴿يَعْرِفُونَهُ كَمَا يَعْرِفُونَ أَبْنَاءَهُمْ﴾ ورواه فريق

مِنْهُمْ لَيَعْرِفُنَّوْا الْحَقَّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ [رقم/ ٣٤٣٦]، ومسلم في «صحيحه» في كتاب الحدود/ باب

رجم اليهود أهل الدمة في الزنا [رقم/ ١٦٩٩]، وأبو داود في كتاب الحدود/ باب في رجم

اليهوديين [رقم/ ٤٤٤٦]، وغيرهم من حديث: ابنِ عُمَرَ رضي الله عنه به نحوه. وهذا لفظ أبي داود.

(٥) أخرجه: الدارقطني في «سننه» [١٤٧/٣]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٢١٦/٨]، وابن عساکر =

وَرَوَى فِي «المبسوط» وغيره: عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ لِحَدِيثَةٍ - وَقَدْ تَرَوَّجَ يَهُودِيَّةٌ - «ذَعُهَا فَأَنَّهُ لَا تُخْصَلُكَ» (١)، وَكَذَلِكَ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْكَعْبِ بْنِ مَالِكٍ (٢)، وَلَأَنَّ رِبَا النَّبِيِّ الْكَاهِلَ لَا يُسَاوِي رِبَا النَّبِيِّ الْمُسْلِمِ فِي كَوْنِهِ جَمَاعَةً، وَتَفَاوُتِ الْحَسَابَةِ يُوجِبُ التَّفَاوُتَ فِي الْعُقُوبَةِ، وَالْحُكْمُ بِالتَّسَاوِي فِي الْعُقُوبَةِ مَعَ التَّفَاوُتِ فِي الْحَسَابَةِ قَبِيحٌ عَقْلًا.

بيان التَّفَاوُتِ: أَنَّ زَنَا الْمُسْلِمِ وَقَعَ قَبِيحًا مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ وَطْءٌ حَرَامٌ، وَإِضَاعَةٌ لِلْوَلَدِ، وَإِمْسَادٌ لِلْفَرَّاشِ، وَكُفْرَانٌ لِلنِّعْمَةِ؛ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ مِنْ أَعْظَمِ النِّعَمِ (٣)، وَالتَّعَمُّةُ مُوجِبَةٌ لِلشُّكْرِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَشْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ﴾ [الحج: ١١٤]. وَإِنَّهُ بَزْرُهُ

= فِي «تَارِيحِ دِمَشْقَ» [٢٠٧/٤٧]، مِنْ طَرِيقِ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ لِحَنْظَلِيٍّ، أَنَا عِنْدَ الْعَرَبِيِّ نُسُخَتُهُ. عَنْ عُيَيْنَةَ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ ﷺ.

قَالَ الدَّارِقُطَنِيُّ: «لَمْ يَرْفَعْهُ غَيْرُ إِسْحَاقَ، وَيُقَالُ: إِنَّهُ رَجَعَ عَنْهُ، وَالصَّوَابُ مَوْقُوفٌ»
وَقَالَ ابْنُ أَبِي الْعَزْزِ: «قَالَ فِي «الْمَغْنِيِّ»: لَمْ يَصْحَ، وَلَا يَعْرِفُهُ فِي مُسْنَدٍ، وَقِيلَ: هُوَ مَوْقُوفٌ عَنِ ابْنِ عُمَرَ». يَنْظُرُ: «التَّنْبِيهُ عَلَى مَشْكَلَاتِ الْهَدَايَةِ» لِابْنِ أَبِي الْعَرِ [١٣٧/٤]، وَ«التَّلْخِصُ الْحَبِيرُ» لِابْنِ حَجَرٍ [٢٧٣٦/٦].

(١) المشهور: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ ذَلِكَ: لِكَعْبِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ، وَلَيْسَ لِحَدِيثَةٍ. وَالحديث أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم ٢٨٧٥٢]، وأبو داود في «لمراسين» [رقم ٢٠٦]. وسعيد بن منصور في «سننه» [٢٢٤/١]، والدارقطني في «سننه» [١٨٠/٤]، من طريق علي بن أبي طلحة، عَنْ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ: أَنَّهُ أَرَادَ أَنْ يَتَرَوَّجَ يَهُودِيَّةً، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَرَوَّجْهَا. فَإِنَّهَا لَا تُخْصَلُكَ». لَفْظُ أَبِي دَاوُدَ.

قَالَ الدَّارِقُطَنِيُّ: «عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَلْحَةَ لَمْ يُذَكِّرْ كَعْبًا».

وَقَالَ الْبُوصَيْرِيُّ: «عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَلْحَةَ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ، فَروايته عنه مرسله، قاله الدَّارِقُطَنِيُّ وَالْيَهْقِي». يَنْظُرُ: «إِتْحَافُ الْحَبِيرَةِ الْمَهْرَةِ بِزَوْجِ الْمَسَدِ عَشْرَةَ» لِبُوصَيْرِيِّ [٤٦/٤].

(٢) المشهور: أَنَّ عُمَرَ ﷺ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ لِحَدِيثَةٍ ﷺ.

وَالْأَثَرُ أَخْرَجَهُ: عَبْدُ الرَّاقِ فِي «مُصَنَّفِهِ» [رقم ١٢٦٧٠]، وَابْنُ السَّيِّدِ فِي «الْأَوْسَطِ» [٤٧٢/٨]. مِنْ طَرِيقِ الصَّلْتِ بْنِ بَهْرَامٍ قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا وَائِلٍ يَقُولُ: نَرَوْحَ حَسْبَهُ يَهُودِيَّةً، فَكُنْتُ إِلَيْهِ عُمَرُ بْنُ يُفَارِقُهَا، قَالَ: «إِنِّي أَخْشَى أَنْ تَدْعُوا الْمُسْلِمَاتِ وَتَكْجُوهُنَّ مَوَاسِمًا». لَفْظُ ابْنِ الْمَذَرِ.

(٣) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «النِّعْمَةُ». وَالْمُثَبَّتُ مِنْ: «أَفَ»، «وَأَمَ»، «وَأَعَ»، «وَأَرَ».

وَضَعَ الْكُفْرَانُ مَوْضِعَ الشُّكْرِ ، وَسَائِرُ الشَّرَائِطِ إِن وَجِدَتْ فِي حَقِّ الْكَافِرِ ، لَمْ يَوْجَدْ
كُفْرَانُ نِعْمَةِ الْإِسْلَامِ .

وَالزَّنا الَّذِي يَخْصُلُ بِهِ كُفْرَانُ نِعْمَةِ الْإِسْلَامِ أَفْبَحُ وَأَهْشَرُ مِنَ الزَّنا الَّذِي لَا
يَخْصُلُ بِهِ الْكُفْرَانُ ، وَلَا يَجُوزُ إثباتُ الرَّجْمِ فِي الْكَافِرِ بِالْقِيَاسِ ، بَأَن يُقَالَ : تَسَاوَىا
فِي الْحَلْلِ ، فَيَتَسَاوَىان فِي الرَّجْمِ ، لِأَنَّ الْحُدُودَ لَا [٢١٨/١م] تَثْبُتُ بِالْقِيَاسِ ، لِمَا فِيهِ
مِنَ الشُّبْهَةِ ، وَقَدْ صَحَّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : «اذْرُءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبْهَاتِ» (١) ،
وَلِأَنَّ إِخْصَانَ الْقَذْفِ يُشْتَرَطُ فِيهِ الْإِسْلَامُ بِالِاتِّفَاقِ ، مَعَ أَنَّ الْقَذْفَ أضعْفُ مِنَ الزَّنا ،

(١) قَالَ ابْنُ حَزْمٍ : «لَا نَعْلَمُهُ جَاءَ عَنْهُ - ﷺ - لَا مُسْنَدًا وَلَا مُرْسَلًا ، وَإِنَّمَا هُوَ قَوْلُ زَوْيٍّ مِنْ ابْنِ مَسْعُودٍ
وَعُمَرَ فَقَطْ» . وَقَالَ الزَّيْلَعِيُّ : «عَرِيبٌ بِهَذَا اللَّفْظِ» ، وَقَالَ ابْنُ كَثِيرٍ : «لَمْ أَرْ هَذَا الْحَدِيثَ بِهَذَا اللَّفْظِ» .
وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ : «لَمْ أَحَدِهِ مَرْفُوعًا» ، وَقَالَ أَيْضًا : «هَذَا الْحَدِيثُ مشهور بين الفقهاء وأهل أصول
الفقه ، وَلَمْ يَقَعْ لِي مَرْفُوعًا بِهَذَا اللَّفْظِ» .

قُلْنَا بَلَى أَخْرَجَهُ بِهَذَا اللَّفْظِ : أَبُو حَنِيفَةَ فِي «مُسْنَدِهِ / رِوَايَةُ الْحَصَكْفِيِّ» [ص/٣٨٦] ، وَمِنْ طَرِيقِهِ
أَبُو مُحَمَّدٍ الْحَارِثِيُّ فِي «مُسْنَدِ أَبِي حَنِيفَةَ» [١/١٨٤] ، وَابْنُ عَدِيٍّ فِي «جُزْءٍ مِنْ حَدِيثِ أَهْلِ مِصْرَ
وَالْحِزْبَةِ» كَمَا فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ / مَعَ فَيْضِ الْقَدِيرِ» لِلْسَّيْوُطِيِّ [١/٢٢٧] ، عَنْ مِقْسَمٍ ، عَنْ ابْنِ
عَبَّاسٍ ﷺ بِهِ مَرْفُوعًا بِهَذَا اللَّفْظِ .

وَهُوَ عِنْدَ التِّرْمِذِيِّ فِي كِتَابِ الْحُدُودِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ / بَابُ مَا جَاءَ فِي دَرءِ الْحُدُودِ [رَقْم/١٤٢٤] ،
وَالْحَاكِمُ فِي «الْمُسْتَدْرَكِ» [٤/٤٢٦] ، وَابْنُ بَيْهَقٍ فِي «السَّنَنِ الْكُبْرَى» [٨/٢٣٨] ، وَغَيْرُهُمْ مِنْ
حَدِيثِ : عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «اذْرُءُوا الْحُدُودَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ، فَإِنَّ
كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ ، فَخَلُّوا سَبِيلَهُ ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ» . هَذَا
لَفْظُ التِّرْمِذِيِّ .

قَالَ التِّرْمِذِيُّ : «حَدِيثُ عَائِشَةَ لَا نَعْرِفُهُ مَرْفُوعًا إِلَّا مِنْ حَدِيثِ مُحَمَّدِ بْنِ رِبْعَةَ عَنْ يَزِيدَ بْنِ زَيْدٍ
الدَّمَشَقِيِّ عَنْ الزَّهْرِيِّ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ» .

وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ : «فِي إِسْنَادِهِ يَزِيدُ بْنُ رِيَادٍ الدَّمَشَقِيُّ وَهُوَ ضَعِيفٌ ، قَالَ فِيهِ السَّخَّارِيُّ : مَنكَرُ الْحَدِيثِ
وَقَالَ السَّائِي . مَتْرُوكٌ . وَرَوَاهُ وَكِيعٌ عَنْهُ مَوْقُوفٌ ، وَهُوَ أَصَحُّ» . يَنْظُرُ : «الْمَحَلِّيُّ» لِأَبِي حَرَمٍ
[٨/٢٥٣] ، وَ«نَصَبُ الرَّايَةِ» لِلزَّيْلَعِيِّ [٣/٣٣٣] ، وَ«التَّلْخِصُ الْحَبِيرُ» لِأَبِي حَرَمٍ [٦/٢٧٤١] ،
وَ«مُوافقة الحبير الحبير» لَهُ أَيْضًا [١/٤٤٣] ، وَ«تَحْفَةُ الطَّلَبِ بِمَعْرِفَةِ أَحَادِيثِ مُحْتَضَرِ ابْنِ الْحَاجِبِ»
لِابْنِ كَثِيرٍ [ص/١٩٣] .

بِأَنَّهُ لَا يَحْتَاطُ قَوْلُهُمَا وَمَا وَرَاءَهُمَا

مَشْرُوعٌ بِذِكْرِ مِثْلِ نَحْوِهِ مَوَاضِعُ رُكُوتِ التَّعْمَةِ، إِذْ كُفِّرَ التَّعْمَةُ بِمِثْلِ عَمَلٍ
تَكْثُرُهَا،

وَمَا وَرَاءَهُمَا

وَأَمَّا بِشَرْطِ التَّوَسُّلِ مِنْ خِصَابِ التَّحْمِ أَوْ تَوْنِي وَآخَرِي، وَتَسْوِي الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ
مِنْ نَحْوِهِ لَا يَنْزِعُ عَنْهُ، لِأَنَّهُ تَقْيِاسٌ كَانَ يَنْصَبِي أَنْ يَكُونَ جَنْدُ الْمُسْلِمِ أَكْثَرُ مِنْ
دِينِهِ، لِأَنَّهُ الْإِسْلَامُ الْإِسْلَامُ تَرَحُّمٌ عَلَيْهِ، حَيْثُ حُطَّ عَنْهُ بَعْضُ الْعُقُوبَةِ، وَحُفِلَ
عَلَيْهِ مِنَ الْجَنْدِ مَقْدَارٌ مَا وَجِبَ عَلَى الْكَافِرِ.

وَالْحَوَابُ عَنْ الْحَدِيثِ فَقُولُ: كَانَ ذَلِكَ بِحُكْمِ التَّوَرَاةِ فِي ابْتِدَاءِ الْإِسْلَامِ،
وَنَهَى عَنْهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ حَدِّ الزُّنَا فِي التَّوَرَاةِ كَمَا رَوَيْنَا، ثُمَّ لَمَّا تَقَرَّرَ الْإِسْلَامُ
نُسِخَ ذَلِكَ.

يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ: مَا رَوَى صَاحِبُ «الْكَشَافِ»: «عَنْ أَهْلِ الْحِجَازِ أَنَّهُمْ قَالُوا:
يَا نَبِيَّ ﷺ رَجِمَ الْيَهُودِيُّونَ قَبْلَ نَزُولِ الْجِزْيَةِ»^(١). ذَكَرَهُ فِي سُورَةِ الْمَائِدَةِ.

يَعْنِي: أَنَّهُمْ لَمَّا أَقْرَأُوا بِقَبُولِ الْجِزْيَةِ عَلَى شُرَكَائِهِمْ؛ سَقَطَ الرَّجْمُ.

ثُمَّ قَيَّدَهُ بِالرَّجْمِ فِي قَوْلِهِ: (وَإِخْصَانُ الرَّجْمِ)، احْتِرَازًا عَنْ إِخْصَانِ الْقَذْفِ،
فَإِنْ بَيْنَهُمَا مُغَايِرَةٌ عَلَى مَا يَجِيءُ فِي بَابِ الْقَذْفِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

قَوْلُهُ: (دُونَهُمَا)، أَي: دُونَ الْعَقْلِ وَالْبُلُوغِ.

قَوْلُهُ: (وَمَا وَرَاءَهُمَا)، أَي: مَا وَرَاءَ الْعَقْلِ وَالْبُلُوغِ مِنْ أَشْرَاطِهِ.

قَوْلُهُ: (عِنْدَ تَكْثُرِهَا)، أَي: عِنْدَ تَكْثُرِ التَّعْمَةِ.

وَالْتَّعْمَةُ: مَا أَنْعَمَ اللَّهُ بِهِ عَلَى عِبَادِهِ مِنْ مَالٍ أَوْ رِزْقٍ كَذَا فِي «الْجُمُهرَةِ»^(٢).

(١) ينظر: «الْكَشَافُ» لِلزَّمْخَشَرِيِّ [١/٦٣٥].

(٢) ينظر: «جُمُهرَةُ اللُّغَةِ» لِابْنِ دُرَيْدٍ [٢/٩٥٣].

وهذه الأشياء من جلائل النعم، وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها، فبناط به بخلاف الشرف والعلم؛ لأن الشرع ما ورد باعتبارهما، ونصب الشرع بالرأي متعذر؛ ولأن الحرية ثمكته^(١) من النكاح الصحيح،

غاية البيان

وفي الاصطلاح: يُعنى بها النفع الواصل من جهة الغير، من غير سابقة الاستحقاق على ذلك الغير.

قوله: (وهذه الأشياء من جلائل النعم)، أي: الحرية، والعقل، والبلوغ، والإسلام، والدخول بها في [٢١٨/٤] نكاح صحيح، وهما على صفة الإحصان. قوله: (عند استجماعها)، أي: استجماع هذه الأشياء.

قوله: (فبناط به)، أي: تعلق الرجم باستجماع هذه الأشياء، فإذا وجد الزنا عند استجماعها، يجب الرجم، وإلا فلا.

قوله: (بخلاف الشرف والعلم)، يتصل بقوله: (وهذه الأشياء من جلائل النعم) جواباً لسؤال مُقدّر؛ بأن يقال: لما كانت الأشياء المذكورة من جلائل النعم؛ كانت شرائط الإحصان والشرف والعلم أيضاً من أجل النعم، فينبغي أن يكوناً من شرائط الإحصان.

فأجاب عنه وقال: بخلاف الشرف والعلم؛ لأن الشرع لم يعتبرهما؛ لأنهما لا يضبطان؛ لأنه ليس لهما حد معلوم، أما نعمة الإسلام فمضبوطة، ولها حد معلوم، وكذا نعمة الجمال لم تكن شرطاً في الإحصان؛ لعدم الضبط.

والشرف: علو الحسب، وحسب الرّحل مآثر آتائه عند أهل اللغة. كذا في «الجمهرة»^(٢).

(١) في حاشية الأصل: «خ، أصح: ممكنة».

(٢) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٢٧٧/١].

وَالنِّكَاحُ الصَّحِيحُ مِنَ الْوَطْءِ الْحَلَالِ وَالْإِصَابَةُ شَبَعٌ بِالْحَلَالِ، وَالْإِسْلَامُ يُمَكِّنُهُ^(١) مِنْ نِكَاحِ الْمُسْلِمَةِ، وَيُؤَكِّدُ اغْتِقَادَ الْحُرْمَةِ، فَيَكُونُ الْكُلُّ مَرْجَرَةً مِنَ الرِّمَا، وَالْحِنَايَةُ بَعْدَ تَوْفُرِ الزَّوَاجِ أَعْلَظُ.

وَالشَّافِعِيُّ رحمه الله يُخَالِفُنَا فِي اشْتِرَاطِ الْإِسْلَامِ وَكَذَا أَبُو يُوسُفَ رحمه الله فِي رِوَايَةٍ لَهُمَا مَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم رَجَمَ يَهُودِيَيْنِ قَدْ زَنِيَا.

قُلْنَا: كَانَ ذَلِكَ بِحُكْمِ التَّوْرَةِ ثُمَّ نُسِخَ، يُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُ صلى الله عليه وسلم: «مَنْ أَشْرَكَ بِاللَّهِ فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ» وَالْمُعْتَبَرُ فِي الدُّخُولِ إِيْلَاجٌ فِي الْقُبْلِ عَلَى وَجْهِ يُوجِبُ الْغُسْلَ. وَشُرْطُ صِفَةِ الْإِحْصَانِ فِيهِمَا عِنْدَ الدُّخُولِ حَتَّى لَوْ دَخَلَ بِالْمَنْكُوحَةِ

غاية البيان

قَوْلُهُ: (وَالنِّكَاحُ الصَّحِيحُ مِنَ الْوَطْءِ الْحَلَالِ)، أَي: النِّكَاحُ الصَّحِيحُ يُمَكِّنُ النَّكَاحَ مِنَ الْوَطْءِ الْحَلَالِ.

(وَالْإِصَابَةُ شَبَعٌ بِالْحَلَالِ)، أَي: الْإِصَابَةُ بِالنِّكَاحِ الْحَلَالِ شَبَعٌ لِلزَّوْجِ مِنَ الزَّنَا، يَعْنِي: يَحْصُلُ بِالنِّكَاحِ الصَّحِيحِ مُكْنَةٌ^(٢) فِي الْوَطْءِ الْحَلَالِ، وَبِالدُّخُولِ يَحْصُلُ الشَّبَعُ.

وَكَذَا الْإِسْلَامُ يَحْصُلُ بِهِ الْمُكْنَةُ مِنْ نِكَاحِ الْمُسْلِمَةِ، وَيُؤَكِّدُ الْإِسْلَامُ أَيْضَ اعْتِقَادَ الْحُرْمَةِ، فَكَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَعْمَةً، فَيُشْتَرَطُ فِي إِحْصَانِ الرَّجْمِ؛ لِيَكُونَ وَجُوبُ الرَّجْمِ الْمَتْنَاهِي فِي الْعُقُوبَةِ بَعْدَ تَكَامُلِ النِّعْمَةِ.

قَوْلُهُ: (فَيَكُونُ الْكُلُّ مَرْجَرَةً عَنِ الزَّنَا)، أَي: سَبَبَ الزَّجْرِ.

قَوْلُهُ: (وَشُرْطُ صِفَةِ الْإِحْصَانِ فِيهِمَا عِنْدَ الدُّخُولِ)، أَي: فِي الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ.

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: لَاح، أَصَح: مِمَكَّنَ.

(٢) الْمُكْنَةُ: الْقُدْرَةُ وَالْإِسْطَاعَةُ، وَالْقُوَّةُ وَالشَّدَّةُ يَصْرَفُ «الْمَعْنَى بِرِسْطٍ» [٢/ ٨٨٢]

الْكَافِرَةِ أَوْ الْمَمْلُوكَةِ أَوْ الْمَجْنُونَةِ أَوْ الصَّبِيَّةِ لَا يَكُونُ مُخَصَّنًا.

وَكَذَا إِذَا كَانَ الزَّوْجُ مَوْصُوفًا بِإِحْدَى هَذِهِ الصِّفَاتِ وَهِيَ حُرَّةٌ مُسْلِمَةٌ عَاقِلَةٌ
بَالِغَةٌ، لِأَنَّ النُّعْمَةَ بِذَلِكَ لَا تَتَكَمَّلُ، إِذَا الطَّبَعُ يَنْفِرُ عَنْ صُحْبَةِ الْمَجْنُونَةِ، وَقَلَمًا
يَرْغَبُ فِي الصَّبِيَّةِ لِقَلَّةِ رَغَبَتِهَا فِيهِ، وَفِي الْمَمْلُوكَةِ حَذَرًا عَنْ رِقِّ الْوَلَدِ،

﴿ هَايَةَ الْبَيَانِ ﴾

يَعْنِي: شُرِطَتْ^(١) فِي قَوْلِ الْقُدُورِيِّ^(٢): «وَدَخَلَ بِهَا وَهَمَا عَلَى صِفَةِ الْإِحْصَانِ.

وفائدته: ما قال في المتن: (لَوْ دَخَلَ بِالْمَنْكُوحَةِ الْكَافِرَةِ، أَوْ الْمَمْلُوكَةِ، أَوْ
الْمَجْنُونَةِ، أَوْ الصَّبِيَّةِ؛ لَا يَكُونُ مُخَصَّنًا).

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الْكَافِي»: «قَالَ أَبُو يَوْسَفَ [٢١٩/٤ م]: يَكُونُ مُخَصَّنًا
بِجَمَاعِ الْكَافِرَةِ، هَذَا هُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ [١/٣٣٠ ر] عَنْ أَبِي يَوْسَفَ»^(٣).

وَرَوَى الطَّحَاوِيُّ وَالكَزْخِيُّ - فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ - عَنْ أَبِي يَوْسَفَ: أَنَّ النَّصَارَى
يُخَصَّنُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، وَأَنَّ الْمُسْلِمَ يُخَصَّنُ النَّصْرَانِيَّةَ، وَهِيَ لَا تُخَصَّنُ الْمُسْلِمَ^(٤).

قَوْلُهُ: (وَكَذَا إِذَا كَانَ الزَّوْجُ مَوْصُوفًا بِإِحْدَى هَذِهِ الصِّفَاتِ)، وَهَذَا أَيْضًا فَائِدَةٌ
شَرْطِ الْإِحْصَانِ فِيهِمَا^(٥) عِنْدَ الدُّخُولِ؛ أَي: لَا يَكُونُ الزَّوْجُ مُخَصَّنًا أَيْضًا إِذَا كَانَ
هُوَ كَافِرًا وَزَوْجَتُهَا مُسْلِمَةً، أَوْ كَانَ مَمْلُوكًا وَزَوْجَتُهَا حُرَّةً، أَوْ كَانَ مَجْنُونًا وَزَوْجَتُهَا
عَاقِلَةً، أَوْ كَانَ صَبِيًّا وَزَوْجَتُهَا^(٦) بَالِغَةً، وَهَذَا لِأَنَّ الْجَنُونَ يُوجِبُ النَّفَرَةَ، وَالصَّبَا

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «وَيَشْتَرُطُ». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ن»، «ع»، «ر»، «م». وَأَشَدُّ إِلَيْهِ بِحَاشِيَةِ الْأَصْلِ:
بِكَوْنِهِ وَقَعَ هَكَذَا فِي بَعْضِ النُّسَخِ.

(٢) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٩٦].

(٣) يَنْظُرُ: «الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [ق/١٢٣].

(٤) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الطَّحَاوِيِّ» [ص/٣٦١] طَبْعَةُ دَارِ الْإِيمَانِ لِلْمَعْرِفَةِ.

(٥) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «فِيهَا». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ف»، «م»، «غ»، «ر».

(٦) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «وَزَوْجَتُهُ» فِي الْمَوَاصِعِ الْأَرْبَعَةِ كُلِّهَا، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ن»، «ع»، «ر»، «م»، «=».

ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين ، وأبو يوسف رحمته الله يحالفهم في الكافرة ،
والحجة عليه ما ذكرناه ، وقوله رحمته الله « لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ،
ولا الحر الأمة ، ولا الحرزة العبد » [١٩١/٥] .

غاية البيان

يُقَلِّلُ الرَّغْبَةَ ، وَيُحْتَرِزُ عَنِ الْمَرْقُوقَةِ ؛ لِئَلَّا يَرِقَّ وَلَدُهَا ، فَلَيْسَ مَعَ الْاِخْتِلَافِ اِئْتِلَافٌ ،
فَلَا تَتَكَاَمَلُ النِّعْمَةُ ؛ مَا لَمْ تَنْتَفِ هَذِهِ الْعَوَارِضُ .

ولا يُقَالُ : كَيْفَ يُتَصَوَّرُ أَنْ يَكُونَ الزَّوْجُ كَافِرًا وَالْمَرْأَةُ مُسْلِمَةً ؟

لِأَنَّا نَقُولُ : يُتَصَوَّرُ فِيمَا إِذَا كَانَا كَافِرَيْنِ ، فَأَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ ، ثُمَّ دَخَلَ بِهَا
الرَّوْجُ ، فَإِنَّهُمَا بَعْدُ زَوْجَانِ مَا لَمْ يُفَرِّقِ الْقَاضِي بِالْإِبَاءِ عِنْدَ عَرْضِ الْإِسْلَامِ .

قوله : (وَالْحُجَّةُ عَلَيْهِ مَا ذَكَرْنَاهُ) ، أي : الْحُجَّةُ عَلَى أَبِي يُوسُفَ : قوله
« مَنْ أَشْرَكَ بِاللَّهِ ؛ فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ » ^(١) .

قوله : (وقوله رحمته الله) : « لَا تُحْصَنُ الْمُسْلِمُ الْيَهُودِيَّةُ وَلَا النَّصْرَانِيَّةُ ، وَلَا الْحُرُّ
الْأَمَةُ ، وَلَا الْحُرَّةُ الْعَبْدُ » ^(٢) ، عَطُفٌ عَلَى قَوْلِهِ : (مَا ذَكَرْنَاهُ) ، أي : الْحُجَّةُ عَلَى أَبِي

= وقد عث السامع بها وغيرها في المتن إلى «ورؤيته» ! ثم قال في الحاشية «في الأصل
«وزوجتها» في الجميع ، فليتأمل . نعم : التأمل يقتضي صحة ما أئسسه (مراعاة لسياق والمعنى)
لكن هذا لا يسوغ له أن يشت من كيسه ما يراه صواباً ويدع لمثبت في أصله الذي نسح عنه !

(١) أخرجه الدارقطني في «سننه» [١٤٧/٣] ، والبيهقي في «لسن الكرى» [٢١٦/٨] ، وابن عساكر
في «تاريخ دمشق» [٢٦٥/٢٨] ، وغيرهم من حديث : ابن عمر رضي الله عنهما .

قال الدارقطني : «لَمْ يَرْفَعْهُ غَيْرُ إِسْحَاقَ ، وَيُقَالُ : إِنَّهُ رَجَعَ عَنْهُ ، وَنُصَوِّبُ مَوْفُوفَ» .
وقال النووي : «رَجَعَ الدارقطني وغيره الوقف» .

وقال ابن أبي العز : «وقال في «المعني» : لَمْ يَصِحْ ، وَلَا يَعْرِفُهُ فِي مُسْنَدِهِ ، وَقِيلَ : هُوَ مَوْفُوفٌ عَلَى
ابن عمر . ينظر «المجموع شرح المهدب» للنووي ١٩ ٤٢٣ ، و«التسه على مشكلات
الهداية» لابن أبي العز [١٣٦/٤] .

(٢) قال ابن التركماني : «لَمْ أَرَهُ» . وقال يعني : «هذا الحديث غريب لسن به أصل» . وقال ابن حجر -

قَالَ: وَلَا يُجْمَعُ فِي الْمُخَصَّنِ بَيْنَ الرَّجْمِ وَالْجُلْدِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْمَعْ؛
وَلِأَنَّ الْحُلْدَ يَغْرَى عَنِ الْمَقْصُودِ مَعَ الرَّجْمِ؛ لِأَنَّ زَجَرَ غَيْرِهِ يَحْصُلُ بِالرَّجْمِ؛ إِذْ
هُوَ فِي الْعُقُوبَةِ أَقْصَاهَا، وَزَجْرُهُ لَا يَتَحَصَّلُ بَعْدَ هَلَاكِهِ.

غاية البيان

يوسف ما ذكرناه وهذا الحديث.

ثُمَّ هَذَا الْحَدِيثُ مَذْكُورٌ مَرْسَلًا هَكَذَا فِي بَابِ الْإِخْصَانِ مِنْ «مَبْسُوط»^(١)
شَمْسِ الْأَثَمَةِ السَّرْحَسِيِّ، وَلَكِنْ مُحَمَّدًا قَالَ فِي «الْأَصْل»: «لَا يُخَصَّنُ الرَّجُلُ
الْمُسْلِمَ إِلَّا الْمَرْأَةُ الْحُرَّةُ الْمُسْلِمَةُ إِذَا دَخَلَ بِهَا». ثُمَّ قَالَ: «بَلَّغْنَا ذَلِكَ عَنْ عَامِرٍ
وَأِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ»^(٢).

قَوْلُهُ: (وَلَا يُجْمَعُ فِي الْمُخَصَّنِ بَيْنَ الرَّجْمِ وَالْجُلْدِ)، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ
فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٣).

وَقَالَ فِي «شرح الأقطع»^(٤): قَالَ أَهْلُ الظَّاهِرِ: يُجْلَدُ الْمُخَصَّنُ ثُمَّ يُرْجَمُ^(٥).

قُلْتُ: هُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْهُ، وَالرَّوَايَةُ [٢١٩/٤ ط م]

= «لَمْ أَجِدْهُ. وَرَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ وَأَبُو دَاوُدَ فِي «الْمَرَّاسِيلِ»، وَالطَّبْرَانِيُّ وَالْذَّارِقُطِيُّ وَابْنُ عَدِيٍّ، مِنْ
حَدِيثِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ: أَنَّهُ أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ يَهُودِيَّةً، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تَتَزَوَّجْهَا؛ فَإِنَّهَا لَا
تُخَصَّنُ». وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ».

وَقَالَ ابْنُ أَبِي الْعَزْزِ: «حَدِيثٌ مُكْرَهٌ». يَنْظُرُ: «التَّنْبِيهُ عَلَى مَشْكَالَاتِ الْهَدَايَةِ» لِابْنِ أَبِي الْعَرِ
[١٣٨/٤]، وَ«التَّنْبِيهِ عَلَى أَحَادِيثِ الْهَدَايَةِ وَالْخُلَاصَةِ» لِابْنِ التَّرْكَمَنِسِيِّ [ق ٩٠ ب، مَخْصُوطٌ مَكْتَنَةٌ
حَارِثُ اللَّهِ أَفَنْدِي - تَرْكِيَا، (رَقْمُ الْحَقِيقَةِ: ٢٦١)]، وَ«الدَّرَايَةُ فِي تَحْرِيجِ أَحَادِيثِ الْهَدَايَةِ» لِابْنِ حَجَرٍ
[٩٩/٢]، وَ«الْبَيَانَةُ فِي تَحْرِيجِ الْهَدَايَةِ» لِابْنِ الْعَيْنِيِّ [٢٨٦/٦].

(١) يَنْظُرُ: «الْمَبْسُوط» لِلْسَّرْحَسِيِّ [٤١/٩]

(٢) يَنْظُرُ: «الْأَصْلُ / الْمَعْرُوفُ بِالْمَبْسُوطِ» لِمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الشَّيْبَانِيِّ [٢٩٠/١٠].

(٣) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص ١٩٦]

(٤) يَنْظُرُ: «شرح مختصر القدوري» لِلْأَقْطَعِ [٢/ق ١٩٠].

(٥) يَنْظُرُ: «الْمَحَلِّي» لِابْنِ حَزْمٍ [٢٣٣/١١، ٢٣٣٤].

قائمة المصادر

الأخرى [عنه] (١) مثل قولنا (٢)، وقول إسحاق مثل قول أحمد: أنه يُجلد ويُرجم.

لهم ما روي في «السنن»: وغيره مُسنَدًا إلى عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «النَّيْبُ بِالنَّيْبِ جَلْدُ مِثَّةٍ، وَرَمْيٌ بِالْحِجَارَةِ، وَالْيَكْرُ بِالْيَكْرِ جَلْدُ مِثَّةٍ وَتَفْرِيبُ سَنَةٍ» (٣).

وحدَّث الطَّحَاوِيُّ: بإسناده في «شرح الآثار» إلى عبادة بن الصامت أيضًا قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ ﷻ لَهَنَّ سَبِيلًا: الْيَكْرُ بِالْيَكْرِ جَلْدُ مِثَّةٍ وَتَفْرِيبُ عَامٍ، وَالنَّيْبُ بِالنَّيْبِ جَلْدُ مِثَّةٍ وَالرَّجْمُ» (٤).

وَرَوَى الطَّحَاوِيُّ أيضًا: بإسناده إلى جابر: «أَنَّ رَجُلًا زَنَى، فَأَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ فَجُلِدَ، ثُمَّ أَخْبِرَ أَنَّهُ قَدْ كَانَ أَحْصَنَ، فَأَمَرَ بِهِ فَرُجِمَ» (٥).

قال في «الجامع» الترمذي: «العمل على هذا عند بعض أهل العلم من

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«لغ»، و«ر».

(٢) ينظر «المدع في شرح المقنع» لابن مفلح [٣٨١/٧]، و«المغني» لابن قدامة [٣٧/٩].

(٣) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب الحدود/باب حد الزنا [رقم ١٦٩٠]، وأبو داود في كتاب الحدود/باب في الرجم [رقم ٤٤١٥]، والترمذي في كتاب الحدود عن رسول الله ﷺ/باب من جاء في الرجم عن النَّيْبِ [رقم ١٤٣٤]، وابن ماجه في كتاب الحدود/باب حد لورد [رقم ٢٥٥٠]، وغيرهم من حديث: عبادة بن الصامت رضي الله عنه وهذا لفظ أبي داود.

(٤) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١٣٨/٣]، من حديث: عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(٥) أخرجه: أبو داود في كتاب الحدود/باب رجم ماعز بن مالك [رقم ٤٤٣٨]، والسنن في «السنن الكبرى» في كتاب الرجم/في محصن رنا ولم يعلم برحضاه حتى جلد [رقم ٧٢١١]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١٣٨/٣]، من حديث: جابر رضي الله عنه.

قال الميسي «إسناده صحيح، ورجاله كلهم رجال الصحيح» وقال ابن حجر «رَوَّحَ النَّسَائِيُّ وَتَقَّه». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للنعيمي [٤٤٨/١٥]، و«الدورية في تخریج أحاديث الهداية» لابن حجر [١٠٠/٢].

شهادة البسار

أصحاب النبي ﷺ منهم: علي بن أبي طالب، وأبي بن كعب، وعبد الله بن مسعود رضي الله عنه (١).

ولنا: ما رَوَى البخاري في «الصحیح» وغيره: مُسْنَدًا إِلَى أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «يَا أُتَيْسُ اغْدُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا فَاسْأَلَهَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمَهَا». فَاعْتَرَفَتْ فَارْجَمَهَا» (٢).

بيانه: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ بِالرَّجْمِ وَحْدَهُ، لَا بِالْجُلْدِ وَالرَّجْمِ جَمِيعًا، وَقَدْ صَحَّ فِي جَمِيعِ كُتُبِ الْحَدِيثِ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجَمَ مَاعِزًا وَلَمْ يُجْلِدْهُ.

قَالَ فِي «الْجَامِعِ» التِّرْمِذِيُّ [١/٦٣٠ ظ]: «قَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ، مِنْهُمْ: أَبُو بَكْرٍ، وَعُمَرُ، وَغَيْرُهُمَا: الثَّيِّبُ إِنَّمَا عَلَيْهِ الرَّجْمُ وَلَا يُجْلَدُ» (٣).

وَلَأَنَّ أَقْصَى مَا فِي الْبَابِ مِنَ الْعُقُوبَةِ: الرَّجْمُ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى مَا دُونَهُ مَعَ وَجُودِهِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ الْجُلْدُ لَزَجْرٍ غَيْرِ الزَّانِي؛ فَزَجْرٌ غَيْرُهُ يَحْصُلُ بِالرَّجْمِ فَوْقَ مَا يَحْصُلُ بِالْجُلْدِ، وَإِنْ كَانَ لَزَجْرٍ الزَّانِي، فَزَجْرُهُ بَعْدَ هَلَاكِهِ بِالرَّجْمِ لَا يَكُونُ، وَلَأَنَّ الْعُقُوبَاتِ الْمُتَّفَقَ عَلَيْهَا شَيْءٌ وَاحِدٌ كَالْقَطْعِ فِي السَّرْقَةِ، وَالْجُلْدِ فِي الْقَذْفِ لَا غَيْرَ، فَيُسَبِّغُنِي أَنْ يَكُونَ عِقَابُ الزَّانِي الْمُحْصَنِ أَيْضًا كَذَلِكَ [٤/٢٢٠ م] شَيْئًا وَاحِدًا، وَهُوَ الرَّجْمُ.

وَالْجَوَابُ عَنْ حَدِيثِ عُبَادَةَ فَنَقُولُ: إِنَّ ذَاكَ مَنْسُوخٌ؛ لِأَنَّ أَوَّلَ آيَةٍ نَزَلَتْ فِي

(١) ينظر: «الجامع» للترمذي [٤/٤١].

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الحدود / باب الاعتراف بإثباتنا [رقم/٦٤٤٠]، وغيره من حديث: أبي هريرة وزيد بن خالد رضي الله عنه.

(٣) ينظر: «الجامع» للترمذي [٤/٤١].

عامة الناس

هذا الباب قوله تعالى: ﴿وَالَّذِي يَأْتِيَنَّكَ مِنَ الْقِحْشَةِ مِنْ إِسَاءَتِكُمْ﴾، إلى قوله: ﴿وَيُجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٥]، ثم نُسَخَ ذلك بقوله ﷺ: «خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا»^(١). الحديث، وَلَمْ يَكُنْ بَيْنَ الْآيَةِ وَبَيْنَ حَدِيثِ عُبَادَةَ حُكْمٌ آخَرٌ.

ثُمَّ حَدِيثٌ مَاعِزٍ يَكُونُ مُتَأَخِّرًا عَنْ حَدِيثِ عُبَادَةَ لَا مُحَالَةَ، وَكَذَا حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَقَدْ رَوَاهُ أَيْضًا زَيْدُ بْنُ خَالِدٍ الْجُهَنِيُّ، وَهُوَ مَا قَالَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِأُنَيْسٍ: «اغْدُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا»^(٢) الحديث، وَالْحُكْمُ الْمَتَأَخِّرُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَنْسَخُ حُكْمَهُ الْمَتَقَدِّمَ لَا مُحَالَةَ؛ إِذَا كَانَ بَيْنَ الْحُكْمَيْنِ مُخَالَفَةٌ.

وَجَوَابُ حَدِيثِ جَابِرٍ أَسْهَلَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا أَخْبَرَ أَنَّ الْمَحْدُودَ مُخَصَّنٌ، رَجَمَهُ بَعْدَ أَنْ جَلَدَهُ عَلَى أَنَّهُ غَيْرُ مُخَصَّنٍ، فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ جَمْعًا بَيْنَ الْجَلْدِ وَالرَّجْمِ؛ لِأَنَّ الْجَلْدَ لَمْ يَقَعْ حَدًّا أَصْلًا؛ لِأَنَّهُ كَانَ بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ غَيْرُ مُخَصَّنٍ.

فَإِنْ قُلْتَ: كَيْفَ تَصَحُّ دَعْوَى النِّسَخِ، وَقَدْ صَحَّ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُ جَلَدَ شَرَاةً ثُمَّ رَجَمَهَا، وَقَالَ: «جَلَدْتُهَا بِكِتَابِ اللَّهِ ﷻ، وَرَجَمْتُهَا بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ»^(٣).

قُلْتُ: قَدْ ثَبَتَ النِّسَخُ بِحَدِيثِ مَاعِزٍ وَأُنَيْسٍ.

ثُمَّ حَدِيثُ عَلِيٍّ وَحُكْمُهُ فِي خِلَافَتِهِ بِالْجَمْعِ بَيْنَ الْجَلْدِ وَالرَّجْمِ - إِنْ ثَبَتَ - فَقَدْ ثَبَتَ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ قَبْلَ ذَلِكَ بِخِلَافِهِ فِي خِلَافَةِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَاجْمَعُهُمْ أَوَّلَى.

(١) مضمون تخريجه.

(٢) مضمون تخريجه.

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة / باب رجم المحصن [رقم/١٤٢٧]. والنسائي في «السنن الكبرى» في كتاب الرجم / عقوبة لربي شيب [رقم/٧١٤٠]، وأحمد في «المسند» [١/١٤٠]، عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وهو عند البخاري دون قضية الجلد.

قَالَ: وَلَا يُجْمَعُ فِي الْبَكْرِ بَيْنَ الْجُلْدِ وَالنَّفْيِ.

هَذِهِ السَّيَارُ

مِنْ تَقَرُّدِهِ بِحُكْمٍ بَعْدَ إِجْمَاعِهِمُ الْمُنْعَقِدِ.

أَلَا تَرَى إِلَى مَا حَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ فِي «شرح الآثار»: عَنْ يُونُسَ قَالَ: أَخْبَرَنَا ابْنُ وَهْبٍ، أَنَّ مَالِكًا حَدَّثَهُ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ أَبِي وَاقِدٍ اللَّيْثِيِّ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه أَنَّهُ رَجُلٌ وَهُوَ بِالشَّامِ، فَذَكَرَ أَنَّهُ وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا، فَبَعَثَ عُمَرُ أَبَا وَاقِدٍ اللَّيْثِيَّ إِلَى امْرَأَتِهِ لِيَسْأَلَهَا عَنْ ذَلِكَ، فَأَتَاهَا وَعِنْدَهَا نِسْوَةٌ حَوْلَهَا، فَذَكَرَ لَهَا الَّذِي قَالَ رَوْجُهَا لِعُمَرَ [١/٢٢٠/٤] ابْنِ الْخَطَّابِ، وَأَخْبَرَهَا أَنَّهَا لَا تُؤْخَذُ بِقَوْلِهِ، وَجَعَلَ يُلْقِنُهَا أَشْبَاهَ ذَلِكَ؛ لِتَنْزِعَ، فَأَبَتْ أَنْ تَنْزِعَ، وَتَبَتَّ عَلَى الْإِعْتِرَافِ قَبْلَ الرَّجْمِ، فَأَمَرَ بِهَا عُمَرُ فَرَجِمَتْ ^(١). وَكَانَ ذَلِكَ بِحَضْرَةِ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَلَمْ يَجْلِدْهَا عُمَرُ قَبْلَ الرَّجْمِ، فَحَلَّ مَحَلَّ الْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّهُ مَا خَالَفَهُ أَحَدٌ حِينَئِذٍ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَلِيُّ رضي الله عنه جَلَدَهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ ثَبَتَ عِنْدَهُ إِحْصَانُهَا، ثُمَّ لَمَّا ثَبَتَ رَجْمُهَا، وَقَالَ: «جَلَدْتُهَا بِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى» - وَهُوَ قَوْلُهُ: «الرَّايَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا» الْآيَةَ - وَرَجِمْتُهَا بِالسُّنَّةِ حِينَ ثَبَتَ الْإِحْصَانُ، وَجَائِزٌ أَلَّا يَكُونَ قَدْ اسْتَكْمَلَ الْجُلْدَ مِنْهُ، ثُمَّ رَجِمَهَا، وَهُوَ قَوْلُنَا إِذَا لَمْ يَسْتَكْمِلِ الْجُلْدَ حَتَّى ثَبَتَ الْإِحْصَانُ.

قَوْلُهُ: (وَلَا [١/٢٣١] يُجْمَعُ فِي الْبَكْرِ بَيْنَ الْجُلْدِ وَالنَّفْيِ)، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مختصره».

وَتِمَامُهُ فِيهِ: «إِلَّا أَنْ يَرَى الْإِمَامُ مَصْدَحَةً؛ فَيُغَرِّبُهُ عَلَى قَدْرِ مَا يَرَى الْإِمَامُ» ^(٢).

(١) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١٤١/٣]، قال: حدثنا يونس بن عبد الأعلى، قال: أخبرنا ابن وهب، أن مالكًا حدثه، عن يحيى بن سعيد، عن سليمان بن يسار، عن أبي واعد الليثي: أن عمر بن الخطاب... ذكره بنحوه.

قال العيني: «طريق صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعيني [٤٦١/١٥].

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٩٦].

شهادة المعلن

قال الحاكم الشهيد في «الكافي»: «قال ابن أبي ليلى: يُنْفَى إلى بلد غير البلد الذي فُتِحَ فيه»^(١).

اعلم: أن حَدَّ رَمَا الْبِكْرِ عَدْنَا جَلْدٌ لَا غَيْرَ، وَعِنْدَ سُفْيَانَ وَمَالِكٍ وَعَبْدِ اللَّهِ ابْنِ الْمَذَكِّ وَالشَّافِعِيِّ^(٢) وَأَحْمَدُ^(٣) وَإِسْحَاقُ: يُجْلَدُ وَيُنْفَى سَنَةً إِنْ كَانَ الْبِكْرُ حُرًّا.

وفي العبدِ ثلاثة أقوالٍ عن الشَّافِعِيِّ^(٤): فِي قَوْلٍ: يُغْرَبُ سَنَةً أَشْهُرٍ، وَفِي قَوْلٍ: سَنَةً، وَفِي قَوْلٍ: لَا يُغْرَبُ أَصْلًا؛ بَلْ يُجْلَدُ حَمْسِينَ، وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ^(٥)، وَالْمَرْأَةُ تُغْرَبُ مَعَ مَحْرَمٍ وَأُجْرَتُهُ عَلَيْهَا فِي قَوْلٍ، وَعَلَى بَيْتِ الْمَالِ فِي قَوْلٍ، وَإِنْ امْتَنَعَ الْمَحْرَمُ؛ قِيلَ: يُجْبِرُهُ السُّلْطَانُ عَلَى الْخُرُوجِ مَعَهَا، وَقِيلَ: لَا.

وَإِذَا كَانَتْ الطَّرِيقُ آمِنَةً: فَفِي تَغْرِيبِهَا بغيرِ مَحْرَمٍ وَجِهَانٍ، وَلَا يُنْقَضُ مِنْ مَسَافَةِ الْغُرْبَةِ عَنْ مَرَحَلَتَيْنِ، وَلَهُ الْخِيَارُ فِي جِهَاتِ السَّفَرِ، فَإِنْ رَجَعَ الْغَرِيبُ إِلَى بَلَدِهِ؛ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ، وَإِذَا عَادَ الْمُغْرَبُ يُخْرَجُ ثَانِيًا، وَلَا تُحْتَسَبُ الْمُدَّةُ الْمَاضِيَةُ.

لَهُمْ: قَوْلُهُ ﷺ: «خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا: الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدٌ مِثْلُهُ وَتَغْرِيبٌ عَامٌ، وَالثَّيْبُ بِالثَّيْبِ جَلْدٌ مِثْلُهُ وَالرَّجْمُ»^(٦).

وَرُوِيَ فِي «الْجَامِعِ» [٢٢١/٤ م] التِّرْمِذِيُّ: مُسْنَدًا إِلَى ابْنِ عُثْمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [١٢٣/ق].

(٢) ينظر: «الأم» للشافعي [٣٦٩/٧]، و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٣٣٦/٣].

(٣) ينظر: «المبدع في شرح المقنع» لابن مفلح [٣٨٤/٧]، و«المعني» لابن قدامة [٤٣/٩].

(٤) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٢٠٦/١٣]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٣١٩/٨].

(٥) ينظر: «المبدع في شرح المقنع» لابن مفلح [٣٨٥/٧]، و«كشف القناع» لبهوتي [٩٤/٦].

(٦) مضمون تخريجه.

شأنه المبان

النَّبِيِّ ﷺ ضَرَبَ وَغَرَّبَ ، وَأَنَّ أَبَا بَكْرٍ ضَرَبَ وَغَرَّبَ ، وَأَنَّ عُمَرَ ضَرَبَ وَغَرَّبَ^(١) ،
ولأن في التَّغْرِيبِ قَطْعَ مَادَةِ الزَّنا ؛ لأن الزَّنا إنما يكون بالمصاحبة والمُحَادَثَةِ مع
الأحابِ والحبائبِ عند فراغ القلبِ ، والغربة تُقَوِّتُ هذه الأشياءَ وتمنَعُ عنها .

يدُلُّ على هذا: ما قيل لامرأةٍ من العرب: ما حَمَلَكِ على الزَّنا مع فَضْلٍ
عقلِك؟ فقالت: طُولُ السَّوَادِ ، وقُرْبُ الوَسَادِ^(٢) .

والسَّوَادُ: مصدرٌ سَاوَدَهُ ؛ إذا سَارَهُ^(٣) .

ولنا: قوله تعالى: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور: ٢] .

بيانه: أنه تعالى جعلَ جزاءَ كُلِّ واحدٍ مِنَ الزَّانِيَةِ وَالزَّانِيِ الجَلَدا لا غيرَ ، وهذا
لأن الفاءَ للجزاءِ ، والجزاءُ عبارةٌ عن الكافي ، فيَنفِي وجوبَ غيره ، كما إذا قال
لامرأته: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ واحدةٌ ، فإذا وُجِدَ الشرطُ ؛ يَقَعُ طلاقٌ واحدةٌ

(١) أخرجه: الترمذي في كتاب الحدود عن رسول الله ﷺ /باب ما جاء في النفي [رقم/١٤٣٨] ،
والنسائي في «السنن الكبرى» [رقم/٧٣٤٢] ، والحاكم في «المستدرک» [٤٠١/٤] ، وغيرهم من
حديث: ابن عمر رضی اللہ عنہما .

قال الترمذي: «حديث ابن عمر حديث غريب» .

وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه» .

وقال ابنُ القُطَّان: «إسناده ما فيه من يُسأل عنه ؛ ثقتهم وشهرتهم ، وعندي أنه صحيح» .

وقال ابنُ حجر: «رُحِّحَ لنسائي والدارقطني وفتحُه» . ينظر: «البدر المير» لاسن الملقر [٦٣٦/٨] ،
و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [١٠٠/٢] .

(٢) قالتُ هُذَيْلُ بنتُ الحُسَ ، وكانت من أعقل نساء وأفصحهنَّ ، فَرَتَتْ فقيلاً لها ما حَمَلَكِ على الزَّنا
مع عقلِكِ وشرفِكِ؟ فقالتُ هذه المقده . وهذا المثل يُضْرَبُ للأمر الذي يُلْقِي الرُّحْلَ فيما يكره .
ينظر: «مجمع الأمثال» للميداني [٩٣/٢] ، و«الطراز الأول» لاسن معصوم [٣٢٣/٦] .

(٣) وقيل: السَّوَادُ هنا: المُرَاوَدَةُ . وقيل الجَماعُ بعته ، وكله من السَّوَادِ الذي هو ضِدُّ ابياض . ينظر:
«مجمع الأمثال» للميداني [٩٣/٢] ، و«لسان لعرب» لابن منظور [٢٢٥/٣ / مادة: سود] .

شعبة السار

لا غير؛ لأنها هي الجزاء، فلا يجب النفي إذن.

وروى البخاري في «الصحيح»: مُسْنَدًا إِلَى أَبِي هُرَيْرَةَ وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سُئِلَ عَنِ الْأَمَةِ إِذَا زَنَتْ وَلَمْ تُحْصِنْ، قَالَ: «إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ يَبْعُوهَا وَلَوْ بِضَفِيرٍ»^(١).
وَالضَّفِيرُ: الْحَبْلُ^(٢).

وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «وَأَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ»^(٣).

وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا زَنَتْ أَمَةٌ أَحَدِكُمْ، فَلْيَحْدُهَا ثَلَاثًا بِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، فَإِنْ عَادَتْ فَلْيَبْعُهَا وَلَوْ بِحَبْلٍ مِنْ شَعْرِ»^(٤). قَدْ مَرَّ الْحَدِيثَانِ عِنْدَ قَوْلِهِ: (وَلَا يُقِيمُ الْمَوْلَى الْحَدَّ عَلَى عَبْدِهِ).

وَجْهُ التَّمَسُّكِ بِهَذِهِ الْأَحَادِيثِ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالْجَلْدِ عَلَى الْأَمَةِ، وَلَوْ كَانَ النَّفْيُ وَاجِبًا مَشْرُوعًا حَدًّا، لَبَيَّنَهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]، وَلِأَنَّ فِي التَّغْرِيبِ - إِنْ كَانَ إِعْدَامًا لِلزَّنا مِنْ الْوَجْهِ الَّذِي قَالَ الْخَصْمُ - فَتَحَ بَابِ الزَّنا مِنْ وَجْهَيْنِ آخَرَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ [٤/٢٢١/م] الْإِنْسَانَ يَمْتَنِعُ عَنِ الزَّنا فِي بَلَدِهِ اسْتِحْيَاءً مِنْ أَقْرَبِهِ

(١) أخرجه: البخاري في كتاب البيوع/ باب بيع العبد الزاني [رقم/٢٠٤٦]، ومسلم في «صحيحه» في كتاب الحدود/ باب رحم اليهود أهل الذمة في الزنا، رقمه/١٧٠٤، وغيرهما من حديث: أَبِي هُرَيْرَةَ وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ ﷺ بِهِ نَحْوَهُ.

(٢) قيل: الضَّفِيرُ: الْخَلُّ الْمَقْتُولُ مِنَ الشَّعْرِ خَاصَّةً سَطْرُ «تاج العروس» لَنَبِيِّدِي [١٢/٤٠٠/مدة ضفطر].

(٣) مضمي تخريججه.

(٤) مضمي تخريججه.

مخاض النساء

وعشائره وبعض معارفه، ففي الغربة يرتفع الحياء، فيقع في الفاحشة؛ لانتفاء المانع.

[٥٣١، ١] والثاني: أن المرأة محتاجة إلى النفقة لا محالة، وهي عاجزة عن اكتسب، فتتخذ الزنا مكسبة، فتقع فحبة^(١)، وذلك أقبح وجوه الزنا وأفحشها، ولأن فيما قال يلزم إثبات الحد بالرأي، وذلك لا يجوز؛ لأن الحد لا يثبت بالنسبة، وفي الرأي شبهة، ولأن الآية أوجبت جلد مئة حداً، فلو كان الجلد مع التغريب حداً لم يكن الجلد وحده حداً؛ لأنه يكون حينئذ بعض المشروع، فلا يسقط به الفرض الذي لزمنا إقامته، كالركعة من الركعتين، فكانت الزيادة نسخاً معني، فلا يجوز النسخ بخبر الواحد.

فإن قيل: لا تكون الزيادة نسخاً؛ لأن كل شيئين يصح اجتماعهما؛ لا يكون أحدهما نسخاً للآخر؛ كإيجاب الزكاة بعد الصلاة، وليس يمتنع اجتماع الجلد والنفي.

قلت: وقوع النسخ ليس بمقصود على ما لا يصح اجتماعهما؛ لأنه كان يصح اجتماع الجلد مع الحبس والأذى، ثم الحبس والأذى نسخاً بالجلد، وصوم عاشوراء نسخ بصوم رمضان، وكذلك نسخت سائر الصدقات بالزكاة، وقد كان يصح الاجتماع.

ولا يشبه الزيادة على النسخ إيجاب فرض بعد فرض؛ لأن وجود أحد الفرضين وعدمه لا تأثير له في الفرض الآخر، لا في الجواز ولا في البطلان؛ لأن ترك الزكاة لا يؤثر في صحة الصلاة، وعدم بعض الحد يمنع كون الباقي حداً،

(١) القحبة: هي المرأة الفاحشة التي تقامس البعد. قال الأزهري: قيل للبيعي قحبة؛ لأنها كانت في الجاهلية تؤذين طلابها بقحايها، وهو سعالها. ينظر «باح العروس» للزبيدي [٢/٣٠٥ مادة: قحب].

باب غايه البعاد

كما أن^(١) ترك بعض أعضاء الوضوء في الطهارة يمنع الباقي أن يكون طهارة، وكمن ترك ركعة من الفرض، يمنع الباقي أن يكون فرضاً.

والجواب عما تمسكوا من حديث التغريب فنقول: إنه منسوخ بحديث ما عر كما تقدم بيانه في المسألة المتقدمة، أو هو منسوخ بقوله تعالى: ﴿الزَّايِغَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا﴾، لأنه ﷺ قال: «خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ [٤/٢٢٢ م] سَبِيلًا»^(٢). فلو كانت هذه الآية نازلة من قبل؛ لقال: خُذُوا عَنِ الْقُرْآنِ، فدل أن الآية متأخرة ناسخة لحديث التغريب.

وتغريب أبي بكر وعمر ﷺ: محمول على التعزير والسياسة بدليل ما قلنا، وذلك جائز عندنا أيضاً، وكلامنا في نفي مشروعية النفي حداً.

ألا ترى أن عمر ﷺ نفى نصر بن الحجاج؛ لافتتان النساء بصباحه وجهه^(٣)، ومعلوم أن صباحة الوجه لا توجب التغريب، وقد قال علي ﷺ: «كفى بالنفي فتنة»^(٤).

(١) وقع بالأصل: «كما إذا»، والمشت من: «ان»، و«م»، و«ع»، و«ار».

(٢) مضى تخريجه.

(٣) أخرجه: ابن سعد في «الطبقات الكبرى» [٢/٢٨٥]، من طريق: عبد الله بن بريدة الأسلمي قال: «بينا عمر بن الخطاب يعرض ذات ليلة؛ إذا امرأة تقول:

هَلْ مِنْ سَبِيلٍ إِلَى خَمْرٍ فَأَشْرَبَهَا هـ أَمْ هَلْ سَبِيلٌ إِلَى نَصْرٍ بِنِ حَجَّاجٍ؟ فَلَمَّا أَصْبَحَ سَأَلَ عَنْهُ فَإِذَا هُوَ مِنْ بَنِي سُلَيْمٍ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ فَأَنَاءَهُ، فَإِذَا هُوَ مِنْ أَحْسَنِ النَّاسِ شَعْرًا، وَأَصْبَحَهُمْ وَجْهًا، فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يَطْمَ شَعْرَهُ؛ فَفَعَلَ، فَخَرَجَتْ جَهْتُهُ؛ فَأَرَادَاحُ حُسًا! فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يَغْتَمَّ؛ فَفَعَلَ، فَأَرَادَاحُ حُسْنَا! فَقَالَ عُمَرُ: لَا وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَا تُحْمِغِي بِأَرْضٍ أَلَيْهَا، فَأَمَرَهُ بِمَا يُضْلِحُهُ، وَسَيَّرَهُ إِلَى الْبَصْرَةِ».

(٤) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [١٣٣١٣/١]، من طريق أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم=

«عامة لسان»

بيانه: فيما ذكر القُتَيْبِيُّ في حَدِيثِ عُرْوَةَ بْنِ الرَّبِيعِ في كتاب «الغريب»^(١): «أن المُرَيْغَةَ بنتَ هَمَامٍ أُمَ الحَجَّاجِ بْنِ يُوْسُفَ كانت^(٢) تحت المَغِيرَةَ بْنِ شُعْبَةَ، وهي القائلة:

أَلَا سَبِيلَ إِلَى خَمْرٍ فَأَشْرَبَهَا * أَمْ لَا سَبِيلَ إِلَى نَصْرِ بْنِ حَجَّاجٍ وَيُرَوَّى:

هَلْ مِنْ سَبِيلٍ إِلَى خَمْرٍ فَأَشْرَبَهَا * أَمْ هَلْ سَبِيلٌ إِلَى نَصْرِ بْنِ حَجَّاجٍ
وكان نَصْرُ بْنُ حَجَّاجٍ مِنْ بني سُلَيْمٍ، وكان رَجُلًا جَمِيلًا رَاضِعًا، فَمَرَّ عُمَرُ بْنُ الخطابِ ذاتَ ليلةٍ، وهذه المرأةُ تَقُولُ ذلكَ البيتَ؛ فدعا نَصْرَ بْنَ حَجَّاجٍ، فسيره إلى البَصْرَةِ، فَاتَى مُجَاشِعَ بْنَ مَسْعُودٍ السُّلَمِيِّ وعنده امرأته شُمَيْلَةُ، وكان مُجَاشِعٌ أُمِّيًّا، فَكَتَبَ نَصْرٌ عَلَى الأرضِ: أَجَبْتُ حُبًّا لَوْ كَانَ فَوْقَكَ لَأُظْلِكَ، ولو كان تحتَكَ لَأَقْلَكَ، فَكَتَبَتِ المرأةُ: وأنا واللهِ، فَكَبَّ مُجَاشِعٌ عَلَى الكِتَابِ^(٣) إِنْاءً، ثم أدخل كاتبًا فقرأ؛ فأخرج نصرًا، فطَلَّقَهَا.

وكان عُمَرُ بْنُ الخطابِ سَمِعَ أيضًا قَائِلًا بِالْمَدِينَةِ يَقُولُ:

[٦٣٢/١] أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ مِنْ شَرِّ مَعْقِلٍ * إِذَا مَعْقِلٌ رَاحَ الْبَقِيعَ مُرَجَّلًا

= قَالَ: قَالَ عِنْدَ اللَّهِ مَنْ مَسْعُودٍ فِي الْبُكَرِ رَبِّي بِالْبُكَرِ. «يُجْلَدَانِ مِائَةً، وَيُتَّقَيْنِ سَنَةً». وَقَالَ عَلَيْهِ: «حَسْبُهُمَا مِنَ الْيَمْتَةِ أَنْ يُتَّقِيَا».

قال ابنُ أبي العزِّ: «لَمْ يَثْبُتْ، قد في «المعني» نَصْفُ رَاوِيهِ وإرساله». ينظر: «التسيه على مشكلات الهداية» لابن أبي العزِّ [١٤٦/٤].

(١) ينظر: «غريب الحديث» لابن قتيبة [٥٤٤/٢ - ٥٤٥].

(٢) وقع بالأصل: «لَمَّا كانت». والمثبت من «ن»، «و»، «ع»، «ر»، «م».

(٣) في: «ر»، «و»، «ن»: «الكسبة». وهو الموافق لِمَا وَقَعَ في «غريب الحديث» لابن قتيبة.

وَاللَّهُ هُمُ الْمُخَصِّمُ بَيْنَهُمَا حَدًّا، لَهْؤُهُ ٤٦٧ «الْقُرْآنُ بِالْفَرِّ حَلْدٌ مَائَةٌ وَبَعْدُ
عَمَّ، وَلِأَنَّ فِيهِ حَسَنَةً مَاتَ الرِّمَاءُ لِهَذِهِ الْمَعَارِفِ. وَلِأَنَّ قَوْلَهُ بِعَالِيٍّ «فَأَمَّا»
حَصَرَ الْمَذْكُورَ كُلَّ الْأَمْوَاحِ رُخْوَعًا إِلَى حَرْفِ الْأَمَاءِ، أَوْ إِلَى كَوْنِهِ كُلِّ الْمَذْكُورِ،
وَلِأَنَّ فِي التَّعْرِيبِ قِتْعَ مَاتَ الرِّمَاءِ، لِإِنْعَادَامِ الْإِسْتِخْصَاءِ مِنَ الْعُسْرَةِ، ثُمَّ فِيهِ فِطْعُ
مَوَادِّ الْفَتْوَى، مَرْتَبًا مُتَعَدِّدًا بِمَا هِيَ مَكْنِيَّةٌ، وَهُوَ مِنْ أَفْبَحِ وَجْهِ الرِّمَاءِ، وَهَذِهِ الْجَهَةُ
مَرْتَبَةٌ بِقَوْلِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كَفَى بِاللَّغْوِ فِتْنَةٌ. وَالْحَدِيثُ مَنْسُوخٌ كَشَطْرِهِ، وَهُوَ قَوْلُهُ
«النَّبِيُّ بِالنَّبِيِّ جَلْدٌ مَائَةٌ وَرَجَمٌ بِالْحِجَارَةِ» وَقَدْ عُرِفَ طَرِيقُهُ فِي مَوْضِعِهِ.

﴿عَلَامَةُ الْمَدِينِ﴾

يَعْنِي: مَعْقِلُ بْنُ سَيَّانٍ الْأَشْجَعِيُّ، وَكَانَ رَجُلًا جَسِيلًا، قَدِيمَ الْمَدِينَةِ، فَقَالَ لَهُ
عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «الْحَقُّ بِبَادِيَتِكَ»^(١).

يُقَالُ: رَجُلٌ شَعْرُهُ - بِالْجِيمِ - أَي: جَعْدُهُ.

قَوْلُهُ: (أَوْ إِلَى كَوْنِهِ كُلِّ الْمَذْكُورِ) الضَّمِيرُ رَاجِعٌ إِلَى (الْجَلْدِ).

بَيَانُهُ: أَنَّ الْمَذْكُورَ فِي الْآيَةِ هُوَ الْجَلْدُ لَا غَيْرَ، فَيَكُونُ كُلُّ الْمَذْكُورِ، فَهَذَا كَانَ
كُلُّ الْمَذْكُورِ يَكُونُ كُلُّ الْمَوْجِبِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ يَجِبُ شَيْءٌ آخَرُ لَبَيَّنَهُ؛ لِأَنَّ الْمَوْضِعَ
مَوْضِعٌ يُحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الْبَيَانِ، وَتَرَكُ الْبَيَانَ فِي مِثْلِ هَذَا [٢٢٢/٤] الْمَوْضِعِ لَا
يَجُوزُ؛ لِلزُّومِ الْإِخْلَالَ.

قَوْلُهُ: (وَهُوَ قَوْلُهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) الضَّمِيرُ رَاجِعٌ إِلَى (شَطْرِهِ). أَي: شَطْرُ الْحَدِيثِ،
قَوْلُهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «النَّبِيُّ بِالنَّبِيِّ»^(٢). الْحَدِيثُ.

قَوْلُهُ: (وَقَدْ عُرِفَ طَرِيقُهُ فِي مَوْضِعِهِ)، أَي: عُرِفَ طَرِيقُ نَسْحِ قَوْلِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(١) يَنْظُرُ: «الْمَعَارِفُ» لِابْنِ قَتِيبَةَ [٢٤/٤].

(٢) مَضَى تَخْرِيجُهُ.

قَالَ: إِلَّا أَنْ يَرَى الْإِمَامُ مَصْلَحَةً، فَيَغْرِبُهُ عَلَى قَدَرِ مَا يَرَى وَذَلِكَ تَغْرِيبٌ وَسِيَاسَةٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُفِيدُ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ فَيَكُونُ الرَّأْيُ فِيهِ إِلَى الْإِمَامِ، وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ النَّفْيُ الْمَرْوِيُّ عَنْ بَعْضِ الصَّحَابَةِ رِضْوَانُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ.

وَإِذَا زَنَى الْمَرِيضُ وَحْدَهُ الرَّجْمُ رُجْمٌ؛ لِأَنَّ الْإِثْلَافَ مُسْتَحَقٌّ فَلَا يَمْتَنِعُ بِسَبَبِ الْمَرَضِ.

﴿ هَايَةَ الْبَيَان ﴾

«الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدٌ مِثْلُهُ وَتَغْرِيبٌ عَامٍ»^(١): فِي طَرِيقَةِ الْخِلَافِ، وَنَحْنُ بَيِّنَاهُ عَلَى وَجْهِ يَرْتَضِيهِ الْعَاقِلُ الْمُنْصِفُ.

قَوْلُهُ: (إِلَّا أَنْ يَرَى الْإِمَامُ مَصْلَحَةً؛ فَيَغْرِبُهُ عَلَى قَدَرِ مَا يَرَى)، اسْتِثْنَاءٌ مِنْ قَوْلِهِ: (وَلَا يُجْمَعُ فِي الْبِكْرِ بَيْنَ الْجَلْدِ وَالنَّفْيِ).

يَعْنِي: إِذَا رَأَى [الْإِمَامُ]^(٢) التَّغْرِيبَ مَصْلَحَةً لِدَعَاةِ الزَّانِي، فَيَجُوزُ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ تَغْرِيبٌ وَسِيَاسَةٌ، لَا [عَلَى]^(٣) أَنَّهُ حَدٌّ، كَمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: تَغْرِيبٌ نَصْرٌ^(٤). وَقَدْ مَرَّ ذِكْرُهُ.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا زَنَى الْمَرِيضُ وَحْدَهُ الرَّجْمُ؛ رُجْمٌ)، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٥).

اعْلَمْ: أَنَّ الْمَرِيضَ إِذَا زَنَى لَا يَخْلُو مِنْ أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ: إمَّا إِنْ كَانَ مُحْصَنًا أَوْ غَيْرَ مُحْصَنٍ، فَإِنْ كَانَ مُحْصَنًا: رُجِمَ بِلَا انْتِظَارٍ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْهَلَكَ، وَالرَّجْمُ فِي حَالَةِ الْمَرَضِ أَقْرَبُ إِلَى الْهَلَكَ.

(١) مَضَى تَخْرِيجُهُ.

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «أَنْ»، وَ«م»، وَ«أَغ»، وَ«لَار».

(٣) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «أَنْ»، وَ«م»، وَ«أَغ»، وَ«لَار».

(٤) مَضَى تَخْرِيجُهُ قَرِيبًا.

(٥) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٩٦].

فَإِنْ كَانَ حَدُّهُ الْجُلْدُ لَمْ يُجْلَدْ حَتَّى يَبْرَأَ؛ كَيْلًا يُقْضَى إِلَى الْهَلَاكِ، وَلِهَذَا لَا يُقَامُ الْقَطْعُ عِنْدَ مُدَّةِ الْبَرْدِ وَالْحَرِّ.

وَإِذَا زَنَتِ الْحَامِلُ؛ لَمْ تُحَدَّ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا؛ كَيْلًا يُؤَدِّي إِلَى هَلَاكِ الْوَلَدِ وَهُوَ نَفْسٌ مُحْتَرَمَةٌ.

شاية البيان

وَأِنْ كَانَ غَيْرَ مُخَصَّنٍ؛ يُنْتَظَرُ إِلَى أَنْ يَبْرَأَ ثُمَّ يُجْلَدْ؛ لِأَنَّ الْإِهْلَاكَ لَيْسَ بِمُسْتَحَقٍّ عَلَيْهِ، وَالْجُلْدُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ قَدْ يُقْضَى إِلَى الْهَلَاكِ، فَيَتَوَقَّفُ إِلَى الْبَرِّ، وَلِهَذَا قَالَ الشَّيْخُ أَبُو نَصْرِ وَغَيْرُهُ: لَا يُجْلَدْ فِي الْحَرِّ الشَّدِيدِ، وَالْبَرْدِ الشَّدِيدِ؛ لَخَوْفِ التَّلَفِ^(١).

قوله: (وَإِذَا زَنَتِ الْحَامِلُ؛ لَمْ تُحَدَّ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا)، هذا لفظُ الْقُدُورِيِّ^(٢).

اعلم: أَنَّ الْحَامِلَ إِذَا زَنَتْ لَا تُحَدُّ حَالَةَ الْحَمْلِ؛ سَوَاءٌ كَانَ حَدُّهَا جُلْدًا، أَوْ رَجْمًا؛ لِأَنَّ فِي الرَّجْمِ إِهْلَاكَ وَلَدِهَا، وَالْمُسْتَحَقُّ إِهْلَاكُهَا لَا إِهْلَاكَ وَلَدِهَا، وَفِي الْجُلْدِ يُخَافُ عَلَى إِهْلَاكِ وَلَدِهَا، وَالْحَدُّ شُرْعٌ زَاجِرٌ لَا مُتَلَفًا، لَكِنْ تُحْبَسُ الْحَامِلُ إِنْ كَانَ ثَبَتَ زَنَاهَا بِالْبَيِّنَةِ إِلَى أَنْ تَلِدَ؛ كَيْلًا يَفُوتَ الْحَدَّ بِهَرَبِهَا.

ثُمَّ إِذَا وَلَدَتْ يُنْتَظَرُ إِنْ كَانَتْ مُخَصَّنَةً؛ تُرْجَمُ حِينَ تَضَعُ وَلَدَهَا؛ لِأَنَّ الْهَلَاكَ هُوَ وَالْمُسْتَحَقُّ، وَالرَّجْمُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ أَقْرَبُ إِلَى الْهَلَاكِ؛ لِمَا فِيهَا مِنْ ضَعْفِ الْوَلَادَةِ، وَهَذَا ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ.

وَرُويَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: أَنَّهُ يُؤَخَّرُ الرَّجْمُ إِلَى أَنْ يَسْتَعِينِي وَلَدُهَا، وَإِنْ كَانَتْ

(١) ينظر: «التجريد» للقدوري [٢٤٨٤/٥]، «التف في الفتاوى» للسفدي [٦٣٦/٢]، «بدائع الصنائع» [٥٢٧/٥]، «تيسير الحقائق» [١٧٤/٣]، «الفتاوى التاتارخانية» [٨٤/٥].

(٢) ينظر: المصدر السابق.

غاية البيان

عمر مَحْصَنَةٍ تُرِكَتْ حَتَّى تَخْرُجَ مِنْ نِقَاسِهَا، ثُمَّ يُقَامُ عَلَيْهَا الْحَدُّ، وَالْمَعْنَى مَا قُلْنَا، وَإِذَا ثَبَتَ زِنَا الْحَامِلِ [٢/٢٣٣/١] بِالْإِقْرَارِ؛ لَا تُحْبَسُ لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ؛ لِأَن رَجُوعَهَا يُسِفُّ الْحَدَّ، وَلِهَا ذَلِكَ، وَالْهَرَبُ دَلِيلُ الرَّجُوعِ، فَلَا يُفِيدُ الْحَبْسَ.

فائدة وجه الظاهر: ما رُوِيَ في «السنن»: مُسْنَدًا إِلَى عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ: «أَنَّ امْرَأَةً مِنْ جُهَيْنَةَ أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَتْ: إِنَّهَا زَنَتْ، وَهِيَ حُبْلَى، فَدَعَا النَّبِيُّ ﷺ وَلِيًّا لَهَا، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [١/٣٢٢/ط]: «أَحْسِنِ إِلَيْهَا، فَإِذَا وَضَعَتْ فَجِئِي بِهَا»، فَلَمَّا أَنْ وَضَعَتْ جِئَ بِهَا، فَأَمَرَهَا النَّبِيُّ ﷺ فَشَدَّتْ^(١) عَلَيْهَا ثِيَابَهَا، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَرَجَمَتْ، ثُمَّ أَمَرَهُمْ فَصَلُّوا عَلَيْهَا»^(٢).

وجه تلك الرواية: ما رُوِيَ في «السنن» أيضًا: مُسْنَدًا إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ: «أَنَّ امْرَأَةً مِنْ غَامِدٍ أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: إِنِّي فَجَرْتُ. فَقَالَ: «ارْجِعِي». فَرَجَعَتْ، فَلَمَّا كَانَ الْغَدُ أَتَتْهُ، فَقَالَتْ: لَعَلَّكَ أَنْ تَرُدَّنِي كَمَا رَدَدْتَ مَا عَزَّ بَنَ مَالِكٍ، فَوَلَّى اللَّهُ إِنِّي لَحُبْلَى، فَقَالَ لَهَا: «ارْجِعِي»، فَرَجَعَتْ.

فَلَمَّا كَانَ مِنَ الْغَدِ أَتَتْهُ، فَقَالَ لَهَا: «ارْجِعِي حَتَّى تَلِدِي»، فَلَمَّا وَلَدَتْ أَتَتْهُ بِالصَّبِيِّ، فَقَالَتْ: قَدْ وَلَدْتُهُ. فَقَالَ: «ارْجِعِي فَأَرْضِعِيهِ حَتَّى تَفْطَمِيهِ». فَجَاءَتْ بِهِ

(١) في «السنن»: «فَشَكَّتْ». أَيِ حُمَعَتْ عَلَيْهَا وَتَمَّتْ، لِثَلَا ثَنَكُشِفَ، كَأَنَّهَا تُطِمَّتْ وَرُرَّتْ عَلَيْهَا بِشَوْكَةِ أَوْ جَلَالٍ وَفِيلٍ مَعَهُ. أُرْسِلَتْ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا. وَاشْتُ: الْإِتِّصَالُ وَاللُّصُوقُ. يَنْظُرُ: «الْتِهَابُ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ» لِابْنِ الْأَثِيرِ [٢/٤٩٥/ددة. شك].

(٢) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب الحدود/ باب من اعترف على نفسه بالزنا [رقم/١٦٩٦]، وأبو داود في كتاب الحدود/ باب امرأة التي أمر لسي برخمها من جهينة [رقم/٤٤٤٠]، والترمذي في كتاب الحدود عن رسول الله ﷺ/ باب ترمص الرجم بالحلن حتى تصع [رقم/١٤٣٥]، والنسائي في «سننه» في كتاب الجنايات/ باب الصلاة على المرجوم [رقم/١٩٥٧]، وغيرهم من حديث: عمران بن حصين رضي الله عنه به نحوه.

وَأِنْ كَانَ حَدُّهَا الْجُلْدُ [لَمْ تُجْلَدْ] ^(١) حَتَّى تَتَعَالَى مِنْ نَفَاسِهَا أَيْ: تَرْتَفِعَ،
يُرِيدُ بِهِ تَخْرُجُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ النَّفَاسَ نَوْعُ مَرَضٍ، فَيُؤَخِّرُ إِلَى زَمَانِ الثَّبَرِ بِخِلَافِ
الرَّجْمِ؛ لِأَنَّ الْأَخِيرَ لِأَجْلِ الْوَلَدِ، وَقَدْ انفَصَلَ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله أَنَّهُ يُؤَخَّرُ

غاية البيان

وَقَدْ فَطَمَتْهُ، وَفِي يَدَيْهِ شَيْءٌ يَأْكُلُهُ، فَأَمَرَ بِالصَّبِيِّ قُدْفَعَ إِلَى رَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَأَمَرَ
بِهَا فَحْفَرَ لَهَا، وَأَمَرَ بِهَا فَرُجِمَتْ ^(٢).

قال الحاكم الشهيد في «الكافي»: «وَأِنْ ادَّعَتْ أَنَّهَا حُبْلَى؛ أَرَاهَا الْقَاضِي
النِّسَاءَ، فَإِنْ قُلْنَ: هِيَ حُبْلَى؛ حَبَسَهَا إِلَى سَنَتَيْنِ، ثُمَّ يَرْجُمُهَا، وَإِذَا شَهِدُوا عَلَيْهَا
بِالزَّانَا، فَادَّعَتْ أَنَّهَا عَذْرَاءٌ، أَوْ رَتْقَاءٌ، فَنَظَرَ إِلَيْهَا النِّسَاءُ فَقُلْنَ: هِيَ كَذَلِكَ؛ دُرِيَ
عنها الحدُّ.

وَلَا حَدٌّ عَلَى الشُّهُودِ أَيْضًا ^(٣)، وَكَذَلِكَ الْمَجْبُوبُ، وَلَا حَدٌّ عَلَى قَاضِيهِ ^(٤)،
وَيُقْبَلُ فِي الرَّتْقَاءِ وَالْعَذْرَاءِ - وَالْأَشْيَاءِ الَّتِي يُعْمَلُ فِيهَا بِقَوْلِ النِّسَاءِ -: قَوْلُ امْرَأَةٍ
وَاحِدَةٍ ^(٥). قال في «الفتاوى» الْوَلَوُ الْحَيَّةُ: وَالْمَشْنَى أَحَوَطُ ^(٦).

قوله: (حَتَّى تَتَعَالَى مِنْ نَفَاسِهَا)، يقال: تَعَالَتْ الْمَرْأَةُ مِنْ نَفَاسِهَا وَتَعَلَّتْ،

(١) لَيْسَ فِي الْأَصْلِ.

(٢) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب الحدود/ باب من اعترف على نفسه بالزَّانَا [رقم/١٦٩٥]،
وأحمد في «مسنده» [٣٤٨/٥]، وأبو داود في كتاب الحدود/ باب المرأة التي أمر النبي بـرجمها
من جهينة [رقم/٤٤٤٢]، وغيرهم من طريق: عَبْدِ اللَّهِ بْنِ ثَرْوَدَةَ، عَنْ أَبِيهِ رحمته الله به نحوه.

(٣) لأن قول النساء لا يُعتبر في إيجاب الحدود. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م».

(٤) لأنَّ الْمَجْبُوبَ لَا يَزْنِي، وَلَا حَدٌّ عَلَى قَاضِيهِ، لِأَنَّ حَدَّ الْقَدَفِ إِصْهَارُ كَذِبِ الْقَادِفِ، لِنَفْيِ تَهْمَةِ لُبِّهَا
عَنِ الْمَقْدُوفِ، وَكَذِبُ الْقَادِفِ ثَابِتٌ، وَالتَّهْمَةُ مُتَقَبَّحَةٌ مَتَى كَانَ الْمَقْدُوفُ مَخْبُوبًا. كذا جاء في
حاشية: «غ»، و«م».

(٥) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٥].

(٦) ينظر: «الفتاوى الْوَلَوُ الْحَيَّةُ» [٢/٢٣٩].

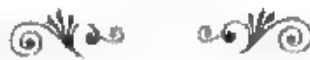
إِلَى أَنْ يَسْتَنْفِي وَلَدَهَا عَنْهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ يَقُومُ بِتَرْبِيَتِهِ ، لِأَنَّهُ فِي التَّأخِيرِ صَبَابَةُ
الْوَلَدِ عَنِ الصَّبِيحِ ، وَقَدْ رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ قَالَ لِلْعَامِدِيَةِ بَعْدَ مَا وَضَعَتْ : « اِرْجِعِي
حَتَّى يَسْتَنْفِي وَلَدُكَ » .

ثُمَّ الْحُبْلَى تُحْبَسُ إِلَى أَنْ تَلِدَ إِنْ كَانَ الْحَدُّ قَابِلًا بِالْبَيْتَةِ ، كَثِيلًا نَهَرَبَ
بِخِلَافِ الْإِقْرَارِ ، لِأَنَّ الرُّجُوعَ عَنْهُ عَامِلٌ فَلَا يُفِيدُ الْحَبْسَ .

﴿ نَهْيُ النِّسَاءِ ﴾

أي : خرجت .

وَاللَّهُ ﷻ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ .



بَاب

الْوَطْءُ الَّذِي يُوجِبُ الْحَدَّ وَالَّذِي لَا يُوجِبُهُ

[١٩٢/١] قَالَ: الْوَطْءُ الْمُوجِبُ لِلْحَدِّ هُوَ الزَّنا، وَإِنَّهُ فِي عُرْفِ الشَّرْعِ وَاللِّسَانِ: وَطْءُ الرَّجُلِ الْمَرْأَةَ فِي الْقُبْلِ فِي غَيْرِ الْمَلِكِ، وَشُبْهَةُ الْمَلِكِ؛ لِأَنَّهُ فَعَلُ مَحْظُورٍ، وَالْحُرْمَةُ عَلَى الْإِطْلَاقِ عِنْدَ التَّعَرِّي عَنِ الْمَلِكِ وَشُبْهَتِهِ، يُؤَيِّدُ ذَلِكَ قَوْلُهُ: ﴿ادْرَأُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ﴾.

غايه البيان

بَاب

الْوَطْءُ الَّذِي يُوجِبُ الْحَدَّ وَالَّذِي لَا يُوجِبُهُ^(١)

ذَكَرَ أَوَّلًا فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْحُدُودِ ثَبُوتَ الْحَدِّ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ الْإِقْرَارِ، ثُمَّ ذَكَرَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي فَصْلِ يَلِيهِ: كَيْفِيَّةَ الْحَدِّ وَإِقَامَتِهِ، ثُمَّ ذَكَرَ فِي هَذَا الْفَصْلِ: تَنْوُّعَ الْوَطْءِ إِلَى مُوجِبٍ لِلْحَدِّ وَغَيْرِ [٢٢٣/٤ ط/م] مُوجِبٍ لَهُ؛ لِأَن تَنْوُّعَ الشَّيْءِ: بَعْدَ وَجُودِهِ بِصِفَاتِهِ، وَهَذَا ظَاهِرٌ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: الْوَطْءُ الْمُوجِبُ لِلْحَدِّ هُوَ الزَّنا، وَإِنَّهُ فِي عُرْفِ الشَّرْعِ وَاللِّسَانِ: وَطْءُ الرَّجُلِ الْمَرْأَةَ فِي الْقُبْلِ فِي غَيْرِ الْمَلِكِ، وَشُبْهَةُ الْمَلِكِ).

اعْلَمْ أَوَّلًا: أَنَّ وَضَعَ كِتَابِ «الْهُدَايَةِ» عَلَى بَيَانِ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» وَ«الْقُدُورِيِّ»، فِي كُلِّ مَوْضِعٍ يَذْكُرُ لَفْظَةً: «قَالَ»، يُرِيدُ بِهِ: مُحَمَّدًا أَوْ الْقُدُورِيَّ.

وَهُنَا ذَكَرَ لَفْظًا: (قَالَ) وَلَمْ يُرِدْ بِهِ أَحَدًا مِنْهُمَا، فَكَانَ عَلَى خِلَافِ وَضْعِهِ، وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ: قَالَ الْعَبْدُ الضَّعِيفُ؛ بِإِسْنَادِ الْفِعْلِ إِلَى نَفْسِهِ، أَوْ يَقُولَ: اعْلَمْ أَنَّ الْوَطْءَ الْمُوجِبَ لِلْحَدِّ هُوَ الزَّنا؛ حَتَّى يَرْتَفِعَ الْاَلْتِبَسُ.

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «يُوجِبُ». وَالْمِثْلُ مِنْ: «لَنْ»، «وَلَاغٍ»، «وَلَا»، «وَلَمْ».

ثُمَّ الشُّبْهَةُ نَوْعَانِ شُبْهَةٌ فِي الْفِعْلِ وَتُسَمَّى شُبْهَةً اِشْتِبَاهَ وَشُبْهَةً فِي الْمَحَلِّ، وَتُسَمَّى شُبْهَةً حُكْمِيَّةً.

غاية السار

ثم اعلم: أن الزَّنا هو الموجب للحدِّ؛ لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاحْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢].

والزَّنا: هو الوطء الحرام الخالي عن ملك الرقبة، وعن ملك البضع، وعن الشُّبْهَةِ.

والوطء: إيلاج الذكر في فرج المرأة.

ونعني بالشبهة: شُبْهَةُ الْحِلِّ، والشُّبْهَةُ مَا يُشَابَهُ الْحَقِيقَةَ، مأخوذة من المشابهة، كالتَّشْبِهِ^(١)؛ لأن الاشتراك في الحروفِ الأصولِ يدلُّ على الاشتراك في المعنى الأصلي، ثم إنما يسقط الحدُّ بالشبهة؛ لقوله ﷺ: «ادْرَأُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»^(٢).

والشبهة على نوعين:

شُبْهَةُ اِشْتِبَاهٍ، وهي^(٣) أن يشتبه عليه الحال؛ بأن يظنَّ أنها تَحِلُّ له^(٤)، وهذه الشُّبْهَةُ [٢٣٣/١] تُسَمَّى: شُبْهَةً فِي الْفِعْلِ.

والنوع الثاني: شُبْهَةٌ فِي الْمَحَلِّ، وهي أن تكون الشُّبْهَةُ ناشئة من المحلِّ؛ بأن يكون في المحلِّ شُبْهَةُ الْمِلْكِ، أعني: شُبْهَةُ مِلْكِ الرقبة، أو ملك البضع.

وهذه الشُّبْهَةُ تُسَمَّى: شُبْهَةً حُكْمِيَّةً، باعتبار أن المحلَّ أعطى له حكم الملك في إسقاط الحدِّ، وإن لم يكن الملك ثابتاً حقيقةً.

(١) وقع بالأصل: «التشبهة». والمثبت من: «ن»، و«ع»، و«ر»، و«م».

(٢) مضمي تخريجه.

(٣) وقع بالأصل: «وهو». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) وقع بالأصل، و«ن»، و«غ»، و«ر»: «تَحِلُّ عليه». والمثبت من: «م».

عنه لسان

ثم كل واحد من الشهتين يسقط بها الحد؛ لإطلاق الحديث المذكور^(١)، لا أن في كل موضع تثبت شبهة الاشتباه - إذا قال: علمت أنها علي حرام - وجب الحد؛ لارتفاع شبهة الارتجاع الاشتباه، وفي شبهة المحل: لا يجب الحد - وإن قال: علمت أنها علي حرام - لقيام شبهة بقيام المحل.

ثم شبهة الفعل - على ما قالوا في «شروح الجامع الصغير» -: في ثمانية مواضع: جارية الأب [٢٢٤/٤ م] وإن علا، وجارية الأم، وجارية الزوجة، والمطلقة ثلاثاً إذا وطئها في العدة، والمطلقة بائناً بالطلاق على مال، وأم ولد قد أعتقها وهي في العدة، وجارية المولى في حق العبد، والجارية المرهونة في حق المرتهن على رواية كتاب «الحدود».

وإنما وجب الحد على هذه الرواية إذا قال: علمت أنها علي حرام؛ لأنه لا ملك له فيها ولا حكم ملك، وإنما له حق الاستيفاء، فصار كالغريم وطء جارية الميت؛ فإنه يحد إذا ادعى الظن أيضاً.

وشبهة المحل في ستة مواضع: جارية الابن، والمطلقة طلاقاً بائناً بالكنية؛ لاختلاف الصحابة في أن^(٢) الكِنَايَاتِ بَوَائِنُ أَوْ رَوَاجِعُ، والجارية المبيع في حق البائع قبل التسليم، والجارية المبيعة مهراً في حق الزوج قبل التسليم، والحارية المشتركة بينه وبين غيره، والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب «الرهن»^(٣).

(١) رفع بالأصل: «المشهور». والمثبت من: «ن»، «م»، «غ»، «ر».

(٢) رفع بالأصل: «بأن». والمثبت من: «ن»، «م»، «غ»، «ر».

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» [٣٥/٧]، «الاختبار» [٩٠/٤]، «تبيين الحقائق» [١٧٦/٣]، «الحوهرة

النيرة» [١٥٤/٢]، «مجمع الأنهر» [٥٩١/١].

وَالأُولَى تَتَحَقَّقُ فِي حَقِّ مَنْ اشْتَبَهَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ أَنْ يَظُنَّ غَيْرَ الدَّلِيلِ
ذُبِيلًا ، وَلَا بُدَّ مِنَ الظَّنِّ لِيَتَحَقَّقَ الْإِشْتِبَاهُ .

وَالثَّانِيَةُ : تَتَحَقَّقُ بِقِيَامِ الدَّلِيلِ النَّافِي لِلْحُرْمَةِ فِي ذَاتِهِ ، وَلَا تَتَوَقَّفُ عَلَى

هَيْئَةِ الْمَيَانِ

فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ : لَا حَدٌّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَا مَحْبُوسَةٌ لِلِاسْتِيفَاءِ ، فَأَشْبَهَ الْجَارِيَةَ
الْمَبِيعَةَ فِي يَدِ الْبَائِعِ .

قَوْلُهُ : (وَإِنَّهُ فِي عُرْفِ الشَّرْعِ وَاللِّسَانِ : وَطْءُ الرَّجُلِ الْمَرْأَةَ فِي غَيْرِ الْمَلِكِ ،
وَشُبْهَةُ الْمَلِكِ) .

فَإِنْ قُلْتُ : مِنْ عِلَامَاتِ صِحَّةِ الْحَدِّ : أَنْ يَكُونَ مُطَرِّدًا وَمُنْعَكِسًا ، فَإِذَا انْتَفَى
أَحَدُهُمَا ؛ فَسَدَ الْحَدُّ ، وَهَذَا مُطَرِّدٌ لَا مُنْعَكِسٌ ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يُقَالَ : كُلُّ مَا كَانَ وَطْءُ
الرَّجُلِ الْمَرْأَةَ بِهَذِهِ الصِّفَةِ فَإِنَّهُ زَنَاءٌ ، فَصَارَ مُطَرِّدًا ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يُقَالَ : كُلُّ مَا لَيْسَ
بِوَطْءِ الرَّجُلِ الْمَرْأَةَ بِهَذِهِ الصِّفَةِ فَلَيْسَ بِزَنَاءٍ ، لِأَنَّ فِعْلَ الْمَرْأَةِ يُسَمَّى : زَنَاءً وَإِنْ لَمْ تَطْأِ
الرَّجُلَ ؛ لِأَنَّ الْوَاطِئَ هُوَ الرَّجُلُ ، لَا الْمَرْأَةُ .

قُلْتُ : هَذِهِ مُغَالَطَةٌ ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ أَمْرٌ مُشْتَرِكٌ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ ، فَإِذَا وُجِدَ
الوَطْءُ بَيْنَهُمَا ، يَتَّصِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِهِ ، وَيُسَمَّى هَذَا : وَاطِئًا ، وَتِلْكَ : وَاطِئَةً ،
وَلِهَذَا سَمَّاهُ اللَّهُ تَعَالَى : زَانِيًا ، وَسَمَّاهَا : زَانِيَةً . فَقَالَ : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي ﴾ . وَلَمْ يَقُلْ :
الْمَرْئِيَّةُ وَالزَّانِي .

قَوْلُهُ : (فَالْأُولَى تَتَحَقَّقُ فِي حَقِّ مَنْ اشْتَبَهَ عَلَيْهِ) ، أَيِ : الشُّبْهَةِ الْأُولَى ، وَهِيَ
شُبْهَةُ اشْتِبَاهِ تَتَحَقَّقُ إِذَا ثَبَتَ الْإِشْتِبَاهُ ، وَقَالَ : ظَنَنْتُ أَنَّهَا تَجُلُّ لِي ، وَإِلَّا فَلَا .

قَوْلُهُ : (وَالثَّانِيَةُ) ، أَيِ : شُبْهَةُ الْمَحَلِّ تَتَحَقَّقُ [١ / ٢٢٤] بِقِيَامِ الدَّلِيلِ النَّافِي
لِلْحُرْمَةِ فِي ذَاتِهِ ، أَيِ : تَتَحَقَّقُ فِي حَقِّ الْكُلِّ ؛ سِوَاءِ ادَّعَى الظَّنَّ ، أَوْ عَلِمَ الْحُرْمَةَ .

طَرُّ الْحَايِي وَاعْتِقَادِهِ ، فَالْحَدُّ يَسْقُطُ بِالتَّوَعُّبِ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ ، وَالنَّسَبُ يَنْتَبِثُ فِي الثَّانِيَةِ إِذَا ادَّعَى الْوَلَدَ ، وَلَا يَنْتَبِثُ فِي الْأُولَى وَإِنْ ادَّعَاهُ ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ تَمَحَّضَ زِنًا فِي الْأُولَى ، وَإِنَّمَا سَقَطَ الْحَدُّ لِأَمْرِ رَاجِعٍ إِلَيْهِ ، وَهُوَ اسْتِبَاهُ الْأَمْرِ عَلَيْهِ وَلَمْ يَتَمَحَّضْ فِي الثَّانِيَةِ .

غَايَةُ الْمَبَانِ

قوله: (بِالتَّوَعُّبِ) ، أي: شُبْهَةِ الْفِعْلِ ، وَشُبْهَةِ الْمَحَلِّ .

قوله: (لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ) ، وهو قوله ﷺ: «اذْرَءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»^(١) .

قوله: (وَالنَّسَبُ يَنْتَبِثُ فِي الثَّانِيَةِ)^(٢) ؛ إِذَا ادَّعَى الْوَلَدَ) ، أي: فِي الْمَذْكُورِ الثَّانِي ، وَهُوَ شُبْهَةُ الْمَحَلِّ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْفِعْلَ لَمَّا لَمْ يَكُنْ زِنًا لَشُبْهَةِ فِي الْمَحَلِّ ثَبَتَ نَسَبُ الْوَلَدِ بِالِدَعْوَةِ [١/٦٣٣ ط] ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ مِمَّا يُحْتَاطُ فِي إِثْبَاتِهِ .

قوله: (وَلَا يَنْتَبِثُ فِي الْأُولَى وَإِنْ ادَّعَاهُ) ، أي: لَا يَنْتَبِثُ النَّسَبُ فِي شُبْهَةِ الْفِعْلِ وَإِنْ ادَّعَى الْوَلَدَ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِي الْمَحَلِّ ، فَوَقَعَ الْفِعْلُ زِنًا ، إِلَّا أَنَّهُ سَقَطَ الْحَدُّ لِدَعْوَى الْاِسْتِبَاهِ ، وَإِنْ لَمْ يَدَّعِ الظَّنَّ وَجَبَ الْحَدُّ .

قال فِي «الْفَتَاوَى» الْوَلَوَالِجِيُّ: «وَلَوْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا الظَّنَّ ، وَلَمْ يَدَّعِ الْآخَرُ ؛ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّ الشُّبْهَةَ فِي أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ تَتَعَدَّى إِلَى الْآخَرِ»^(٣) .

قوله: (تَمَحَّضَ زِنًا) ، أي: خَلَصَ .

قوله: (وَإِنْ سَقَطَ الْحَدُّ لِأَمْرِ رَاجِعٍ إِلَيْهِ) ، أي: إِلَى الْفِعْلِ .

قوله: (وَهُوَ اسْتِبَاهُ الْأَمْرِ عَلَيْهِ) ، أي: الْأَمْرِ الرَّاجِعِ إِلَيْهِ هُوَ اسْتِبَاهُ الْأَمْرِ عَلَى الْوَاطِئِ .

قوله: (وَلَمْ يَتَمَحَّضْ فِي الثَّانِيَةِ) ، أي: فِي شُبْهَةِ الْمَحَلِّ لَمْ يَتَمَحَّضِ الْفِعْلُ

(١) مَضَى تَخْرِيجُهُ .

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ . «الثَّانِي» . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ن» ، «م» ، «و» ، «ع» ، وَ«ر» .

(٣) يَنْظُرُ: «الْفَتَاوَى الْوَلَوَالِجِيَّةُ» [٢/٢٤٧] .

مَشْهُدَةُ الْفِعْلِ فِي ثَمَانِيَةِ مَوَاضِعَ:

حَارِيَةُ أَبِيهِ وَأُمُّهُ وَزَوْجَتِهِ، وَالْمُطَلَّغَةُ ثَلَاثًا وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ، وَبَائِنًا بِالطَّلَاقِ
عَنِ مَالٍ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ، وَأُمٌّ وَلَدٍ أَخْتَفَاهَا الْمَوْلَى وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ، وَجَارِيَةُ
الْمَوْلَى فِي حَقِّ الْعَبْدِ، وَالْجَارِيَةُ الْمَرْهُونَةُ فِي حَقِّ الْمُرْتَهَنِ فِي رِوَايَةِ كِتَابِ
الْحُدُودِ.

فَفِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ لَا حَدَّ عَلَيْهِ إِذَا قَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّهَا تَحِلُّ لِي، وَلَوْ قَالَ:
عَمِنْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ وَجَبَ الْحَدُّ.

وَالشُّبْهَةُ فِي الْمَحَلِّ فِي سِتَّةِ مَوَاضِعَ: جَارِيَةُ ابْنِهِ وَالْمُطَلَّغَةُ طَلَاقًا بَائِنًا
بِالْكِتَابَاتِ، وَالْجَارِيَةُ الْمَبِيعَةُ فِي حَقِّ الْبَائِعِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، وَالْمَمْهُورَةُ فِي حَقِّ
الرَّوْحِ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَالْمُشْتَرَكَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، وَالْمَرْهُونَةُ فِي حَقِّ الْمُرْتَهَنِ
فِي رِوَايَةِ كِتَابِ الرِّهْنِ، فَفِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ لَا يَجِبُ الْحَدُّ، وَإِنْ قَالَ: عَلِمْتُ
أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ.

ثُمَّ الشُّبْهَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: تَثَبُّتٌ بِالْعَقْدِ وَإِنْ كَانَ مُتَّفَقًا عَلَى تَحْرِيمِهِ

﴿حَايَةُ الْبَيِّنَاتِ﴾

زَنَاءً؛ لِقِيَامِ الدَّلِيلِ النَّافِي لِلْحَرَمَةِ بِقِيَامِ الْمَحَلِّ.

قَوْلُهُ: (وَالشُّبْهَةُ فِي الْمَحَلِّ فِي سِتَّةِ مَوَاضِعَ. حَارِيَةُ ابْنِهِ).

قَالَ فِي «الْفَتَاوَى» الْوَلَوَالِجِيُّ: «وَكَذَا لَوْ وَطِئَهَا الْجَدُّ وَإِنْ عَلِمَ قَبْلَ الْأَبِ؛
لَأَنَّ اسْمَ الْأَبِ يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ» ^(١).

قَوْلُهُ: (ثُمَّ الشُّبْهَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: تَثَبُّتٌ بِالْعَقْدِ وَإِنْ كَانَ مُتَّفَقًا عَلَى تَحْرِيمِهِ

(١) ينظر: «الْفَتَاوَى الْوَلَوَالِجِيَّةُ» [٢٤٦/٢].

وهو عالم به . وعند الباقيين : لا تثبت إذا علم بتخريمه ، ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك إن شاء الله تعالى إذا عرفنا هذا ، نقول : ومن طلق امرأته ثلاثاً ، ثم وطئها في العدة وقال : علمت أنها علي حرام حُدّ ؛ لِزَوَالِ الْمِلْكِ

نهاية البيان

وهو عالم به .

وعند الباقيين : لا تثبت إذا علم بتخريمه ، ويظهر ذلك في نكاح المحارم (١).

أراد بالباقيين : العلماء الباقيين ، ولا فرق عند أبي حنيفة (رضي الله عنه) في سقوط الحد بالعقد بين أن يكون العقد حلالاً أو حراماً ، متفقاً عليه أو مختلفاً فيه ، أو يكون الواطئ عالماً بالحرمة أو جاهلاً ، وسيجيء بيان ذلك عن قريب إن شاء الله تعالى عند قوله : (ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها ، فوطئها ؛ لا يجب عليه الحد عند أبي حنيفة (رضي الله عنه)) ، وهو المراد بقوله : (ويظهر ذلك في نكاح المحارم ، على ما يأتيك إن شاء الله تعالى [٢٢٥/٤ م]).

قوله : (إذا عرفنا هذا ، نقول : ومن طلق امرأته ثلاثاً ، ثم وطئها في العدة وقال : علمت أنها علي حرام حُدّ) ، أي : إذا عرفنا الذي مهّدنا من انقسام الشبهة إلى نوعين ، بذكر ما يتعلّق بهما من المسائل ، وبيان حكميهما بعد بيان حقيقة الزن ؛ نقول هذه المسألة وما يليها ؛ لأنها ثبتت على ما قلنا ، وهذه المسألة من مسائل «الجامع الصغير» المعادة .

وصورتها فيه : «محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة (رضي الله عنه) : في رجل طلق امرأته ثلاثاً ثم وطئها في العدة . وقال : علمت أنها علي حرام ، قال : عليه الحد» (٢).

(١) ينظر : «التبیه على مشكلات الهداية» [١٤٨/٤] ، «السيه شرح الهداية» [٢٩٩/٦] ، «فتح القدير» [٢٥٣/٥] .

(٢) ينظر : «الجامع الصغير / مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨٠] .

﴿ غاية البيان ﴾

اعلم: أن واطئاً مُطْلَقاً ثلاثاً في العِدَّة ؛ يجبُ عليه الحدُّ إذا قال: علمتُ أنها عني حرامٌ، وإذا قل: ظننتُ أنها تحلُّ لي ؛ لا حدَّ عليه ، ولا على قاذبه^(١) . نصُّ عليه الحاكمُ في «الكافي» .

أمَّا في الفصلِ الأولِ: فلائزَّ المحلَّل للوطء هو المِلْكُ ، وقد رآل المحلَّل من كلِّ وجهٍ ، فلمَّا زال من كلِّ وجهٍ ؛ انتفتِ الشُّبْهَةُ في المحلِّ ، وشُبْهَةُ الاشتباهِ أيضاً مُنتَفِيَةٌ ؛ لأنَّ الواطئَ يَقُولُ: علمتُ أنها عليَّ حرامٌ ، فوجبَ الحدُّ ، وإنما قلنا بانتفاءِ الحِلِّ من كلِّ وجهٍ ؛ لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا حِلَّ لَهَا مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [النِّسَاءُ: ٢٣٠] .

وأمَّا في الفصلِ الثاني: فإنما لم يَجِبِ الحدُّ ؛ لأنه ادَّعى الاشتباهَ ، فدخلَ الشُّبْهَةُ في الفعلِ ، وهي مُسْقِطَةٌ للحدِّ بالحديثِ ، وإنما اعتُبرَ ظنُّه ؛ لأنه وَقَعَ في موضعه ؛ لأنَّ آثارَ المِلْكِ قائِمةٌ من العِدَّةِ والحبسِ ، ووجوبُ النِّفْقَةِ في العِدَّةِ على الزوجِ ، ولم يُعْتَبَرْ في الفصلِ الأوَّلِ قولُ الزيديةِ^(٢) ، والإماميةِ^(٣) شُبْهَةً في إسقاطِ الحدِّ .

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٥] .

(٢) الزَّيْدِيَّةُ إحدى فِرَقِ الشَّيْعَةِ ، سَمَّيَتْهَا تَرْجِعَ إِلَى زَيْدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ ابْنِ أَبِي طَالِبٍ الْمَلْفُوبِ بِرَأْيِ الْعَابِدِينَ ﷺ ، كَانِ يَرَى صَحَّةَ إِمَامِهِ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ وَعُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ جَمْعًا ، وَفَدَّ سَقَاوِ الإِمَامَةِ فِي أَوْلَادِ فَاطِمَةَ ﷺ ، وَلَمْ يُخَوِّرُوا ثُبُوتَ الإِمَامَةِ فِي غَيْرِهِمْ ، إِلَّا أَنَّهُمْ خَوَّرُوا أَنَّهُ يَكُونُ كُلُّ فَاطِمِيٍّ عَالِمٌ شَجَاعٌ سَحَى حَرَجٌ بِالْإِمَامَةِ أَنَّهُ يَكُونُ إِمَامًا وَاحِدٌ الطَّاعَةُ ، سِوَاهُ كَانِ مِنْ أَوْلَادِ الْحُسَيْنِ ، أَوْ مِنْ أَوْلَادِ الْحُسَيْنِ ﷺ ، وَلَمْ يَقُلْ أَحَدٌ مِنْهُمْ بِتَكْفِيرِ أَحَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَمِنْ مَدَّعِيهِمْ: حَوَارِ إِمَامَةِ الْمُفَضَّلِ مَعَ وَجُودِ الْأَفْضَلِ . ينظر: «مقالات الإسلاميين» لأبي الحسن الأشعري [١/٧٤] ، و«الملل والنحل» للشهرستاني [١/١٥٣] .

(٣) الإِمَامِيَّةُ: هُمُ الْقَائِلُونَ بِإِمَامَةِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ﷺ بَعْدَ لِسَانِي ﷺ نَصًّا ؛ وَهُمُ الْقَائِلُونَ بِاتِّبَاعِ الْأَثْنِي عَشَرِ إِمَامًا ، وَيُدْخِلُ فِي عُمُومِهِمْ أَكْثَرَ مَذَاهِبِ الشَّيْعَةِ فِي الْعَالَمِ الْإِسْلَامِيِّ وَهَذَا الْقَبْلُ «الإِمَامِيَّةُ» عِنْدَ كَثِيرٍ مِنَ أَصْحَابِ الْفِرَقِ وَالْمَقَالَاتِ يُطْلَقُ عَلَى مَحْمُوعَةٍ مِنَ الْفِرَقِ الشَّيْعَةِ . ينظر: «الملل والنحل» -

الْمُحَلَّلِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، فَتَكُونُ الشُّبْهَةُ مُتَّفِقَةً، وَقَدْ نَطَقَ الْكِتَابُ بِإِنْتِفَاءِ الْحِلِّ، وَعَلَى [١٩٢/د] ذَلِكَ الْإِجْمَاعُ، وَلَا يُعْتَبَرُ قَوْلُ الْمُخَالَفِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافٌ، لَا اخْتِلَافٌ.

غاية السار

فإنَّ الزيدية [١/٦٣٤] يقولون: إذا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا جَمْلَةً؛ لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً، وَالْإِمَامِيَّةُ يَقُولُونَ: إِنَّهُ لَا يَقَعُ شَيْءٌ أَصْلًا؛ لَكُونِهَا خِلَافُ السُّنَّةِ، وَيَزْعَمُونَ أَنَّهُ قَوْلُ عَلِيٍّ؛ لِأَن ذَلِكْ خَرَقَ لِلْإِجْمَاعِ، وَافْتَرَأَ عَلَى عَلِيٍّ عليه السلام، فَبِهِ قَدْ صَحَّ عِنْدَ عَلِيٍّ عليه السلام أَنَّهُ قَالَ: «كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ؛ إِلَّا طَلَاقُ الْمَعْتُوهِ وَالصَّبِيِّ». كَذَا ذَكَرَ شَمْسُ الْأَنْعَمِ السَّرْحَسِيُّ وَغَيْرُهُ فِي «شرح الكافي»^(١) وَغَيْرِهِ.

قوله: (وَلَا يُعْتَبَرُ قَوْلُ الْمُخَالَفِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافٌ، لَا اخْتِلَافٌ).

أَرَادَ بِالْمُخَالَفِ: الزَّيْدِيَّةُ وَالْإِمَامِيَّةُ [٤/٢٢٥/ظ/م]، وَقَدْ ذَكَرْنَا آنَفًا.

قَالَ الْإِمَامُ حَمِيدُ الدِّينِ الضَّرِيرُ فِي «شرح»: «الْفَرْقُ بَيْنَ الْخِلَافِ وَالْاِخْتِلَافِ: أَن يَكُونَ الطَّرِيقُ مُخْتَلَفًا وَالْمَقْصِدُ وَاحِدًا، وَالْخِلَافُ: أَن يَكُونَ كِلَاهُمَا مُخْتَلَفًا»^(٢). هَذَا حَاصِلُ كَلَامِهِ.

وَقَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيُّ فِي أَوَّلِ «شرح الجامع الصغير»: «الْاِخْتِلَافُ مِنْ أَثَارِ الرَّحْمَةِ، وَالْخِلَافُ مِنْ أَثَارِ الْبِدْعَةِ»^(٣).

وَأَرَادَ بِهِ: الْفَرْقَ الْمَذْكُورَ، وَكَذَا أَرَادَهُ: صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ»، وَلِي فِيهِ نَظَرٌ، لِأَنَّهُ لَمْ يَنْشَأْ فِي قَوَانِينِ اللُّغَةِ مَا قَالُوا. يُقَالُ: اخْتَلَفَ الْقَوْمُ اخْتِلَافًا، وَخَالَفُوا.

= لشهرستاني [١، ١٦٢]، و«الفرق بين الفرق» للمعداني [ص/٣٨ ٥٤].

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٦/٥٣].

(٢) ينظر: «الفوائد الفقهية» شرح الهداية [ق/١٤٣].

(٣) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٦٨].

وَلَوْ قَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّهَا تَحِلُّ لِي لَا يُحَدُّ، لِأَنَّ الظَّنَّ فِي مَوْضِعِهِ لِأَنَّ أَثَرَ الْمَلِكِ قَائِمٌ فِي حَقِّ النَّسَبِ وَالْحَبْسِ وَالتَّفَقُّعِ، فَاعْتَبِرَ ظَنُّهُ فِي إِسْقَاطِ الْحَدِّ.

غاية البيان

مخالفة وخلافاً؛ إذا لم يُوافق بعضهم بعضاً^(١).

قوله: (لِأَنَّ أَثَرَ الْمَلِكِ قَائِمٌ فِي حَقِّ النَّسَبِ وَالْحَبْسِ وَالتَّفَقُّعِ)، هذا دليل لكونِ الظَّنِّ في مواضعه.

فَإِنْ قُلْتُ: كَيْفَ تَصِحُّ دَعْوَى قِيَامِ النَّسَبِ، وَقَدْ أوردُوا الْمُطْلَقَةَ الثَّلَاثَ فِي قِسْمِ شُبْهَةِ الْفَعْلِ، وَقَدْ ذَكَرُوا: أَنَّ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ كَانَتْ الشُّبْهَةُ فِي الْفَعْلِ؛ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُ الْوَلَدِ، وَإِنْ ادَّعَى، وَقَدْ ذَكَرَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» نَفْسَهُ أَيْضاً كَذَلِكَ؛ حَيْثُ أوردَهَا فِي قِسْمِ شُبْهَةِ الْفَعْلِ، وَقَدْ قَالَ قَبْلَ ذَلِكَ: (وَلَا يَثْبُتُ فِي الْأُولَى وَإِنْ ادَّعَاهُ)، أَي: لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ فِي شُبْهَةِ الْفَعْلِ؛ لِأَنَّ الْفَعْلَ تَمَحَّضَ زَنًا، فَعُلِمَ أَنَّ ذِكْرَ قِيَامِ النَّسَبِ هُنَا تَنَاقُضٌ أَوْ سَهْوٌ.

قلنا: هذه مغالطة؛ لأنَّ معنى قوله: (لِأَنَّ أَثَرَ الْمَلِكِ قَائِمٌ فِي حَقِّ النَّسَبِ): قِيَامُ النَّسَبِ بِاعْتِبَارِ الْعُلُوقِ السَّابِقِ عَلَى الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّ نَسَبَ وَلَدِ الْمَبْتُوتَةِ يَثْبُتُ لِأَقَلِّ مِنْ سَتَيْنِ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ، وَلَا يَثْبُتُ لِتَمَامِ سَتَيْنِ، وَقَدْ عُرِفَ ذَلِكَ فِي بَابِ ثُبُوتِ النَّسَبِ.

وليس معناه: أَنَّ الْوَاطِئَ فِي عِدَّةِ الْمُطْلَقَةِ الثَّلَاثِ إِذَا ادَّعَى نَسَبَ وَلَدِهَا بِاعْتِبَارِ هَذَا الْعُلُوقِ يَصِحُّ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ زَنًا، وَفِي الزَّنَا لَا يَثْبُتُ لِنَسَبِ بِحَالٍ، فَلَا جَرَمَ لَا يَثْبُتُ إِذَا ادَّعَى، فَعَرَفْتَ أَنَّهُ لَا مَنَاقِضَةَ وَلَا سَهْوًا، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ.

(١) واسدرك عليه العيني بقوله: الخلاف من باب المفاعلة وأصله للمشاركة بين آيين أو أكثر، والاختلاف من باب الافتعال، وأصله للاتحاد، والكسر يجيء بمعنى لتفاعل نحو احتصموا. ينظر:

«البنية شرح الهداية» [٢٩٩/٦].

وَأُمُّ الْوَلَدِ إِذَا أَعْتَقَهَا مَوْلَاهَا، وَالْمُخْتَلَعَةُ، وَالْمُطَلَّقةُ عَلَى مَالٍ، بِمِرَّةٍ الْمُطَلَّقةُ الثَّلَاثَ لِثُبُوتِ الْحُرْمَةِ بِالْإِجْمَاعِ، وَقِيَامِ بَعْضِ الْأَثَارِ فِي الْعِدَّةِ.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ خَلِيَّةٌ أَوْ بَرِيَّةٌ، أَوْ أَمْرُكَ بِيَدِكَ، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا، ثُمَّ وَطَنَهَا فِي الْعِدَّةِ، وَقَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ؛ لَمْ يُحَدِّ، لِاخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم فِيهِ، فَمِنْ مَذْهَبِ عُمَرَ رضي الله عنه: أَنَّهَا تَطْلِيقٌ رَجْعِيٌّ، وَكَذَا الْجَوَابُ فِي سَائِرِ الْكِتَابَاتِ

غاية السائل

قوله: (وَأُمُّ الْوَلَدِ إِذَا أَعْتَقَهَا مَوْلَاهَا، وَالْمُخْتَلَعَةُ، وَالْمُطَلَّقةُ عَلَى مَالٍ، بِمِرَّةٍ الْمُطَلَّقةُ الثَّلَاثَ)، يعني: إِذَا وَطِئَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ فِي الْعِدَّةِ، وَقَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ حُدًّا؛ لَزَوَالِ الْحِلِّ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، وَإِنْ قَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّهَا تَحِلُّ لِي لَا يُحَدُّ لِلشُّبْهَةِ؛ لِأَن قِيَامَ أَثَرِ الْمِلْكِ مِنَ الْعِدَّةِ، ووجوب [٢٢٦/٤ م/و] النفقة أَوْرَثَ شُبْهَةً.

قوله: (وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ خَلِيَّةٌ أَوْ بَرِيَّةٌ، أَوْ أَمْرُكَ بِيَدِكَ، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا، ثُمَّ وَطَنَهَا فِي الْعِدَّةِ، وَقَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ؛ لَمْ يُحَدِّ)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير»^(١) المعادة.

قال الحاكم الشهيد في «الكافي»: «وإنَّ أَبَانَها بشيءٍ مِنَ الْكِتَابَاتِ، ثُمَّ جَامَعَهَا وَهُوَ يَقُولُ: عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ؛ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ»^(٢).

وقال الفقيه أبو الليث في «شرح الجامع الصغير»: إِذَا طَلَّقَهَا تَطْلِيقًا بَائِنَةً، ثُمَّ وَطَنَهَا فِي الْعِدَّةِ؛ لَا حَدَّ عَلَيْهِ [٦٣٤، ١ ط]، سِوَاءِ ادَّعَى الشُّبْهَةَ أَوْ لَمْ يَدَّعِ؛ لِأَنَّ الشُّبْهَةَ شَبَهَتَانِ: شُبْهَةُ حُكْمٍ، وَشُبْهَةُ اشْتِبَاهٍ، فَهَذَا شُبْهَةُ حُكْمٍ؛ لِأَنَّ أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ اخْتَلَفُوا فِيهِ؛ قَالَ بَعْضُهُم: الْكِتَابَاتُ كُلُّهَا نَوَاسِئٌ. وَقَالَ بَعْضُهُم: رَجْعِيَّةٌ^(٣)،

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه لنافع الكبير» [ص/٢٨٠]

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٥].

(٣) في «غ» - «رواجع». وأشار بالحاشية إلى أنه وقع في بعض النسخ: «رجعية».

غاية البيان

وجعلها بعضهم ثلاثاً ، فأورث اختلاف الصحابة شبهة في المحل ؛ لأن في الواحدة الرجعية يتقوى الحل .

فيتبني على هذا : أن يثبت النسب بالدعوة على ما أشار إليه الصدر الشهيد بقوله : « ولا يثبت النسب إذا لم يدع ، وذلك لأن الفعل لم يقع زناً ؛ لبقاء الحل ، باعتبار الشبهة في المحل »^(١) .

ولكن قال فخر الإسلام البردوي في شرحه لـ « الجامع الصغير » : « ولا يثبت نسب الولد في ذلك كله ؛ لأنه زناً ، وإنما يسقط الحد للشبهة ؛ لأنه عقوبة ، ولا يثبت النسب بالزنا بحال »^(٢) . إلى هنا لفظه .

فكانه جعل هذه الشبهة شبهة الاشتباه ، وليس ذلك بصحيح عندي ؛ لأن الرواية منصوصة في « الجامع الصغير » ، وفي « الكافي » للحاكم : « أنه لا يجب عليه الحد وإن قال : علمت أنها علي حرام »^(٣) .

فلو كان الأمر كما قال فخر الإسلام ؛ لوجب عليه الحد ؛ لزوال الاشتباه بقوله : علمت أنها علي حرام ، فمما لم يجب علم أنها من قبيل شبهة المحل ، وفي شبهة المحل : لا يقع الفعل زناً ؛ فيثبت النسب بالدعوة ، فافهمه إن شاء الله تعالى .

وقال الحاكم في « الكافي » : « وإذا حرمت المرأة على زوجها بردتها ، أو بمطاوعتها لابنه ، أو جماعه مع أمها ، ثم جامعها وهو يعلم أنها عليه حرام ؛ فلا حد عليه ، ولا على [٢٢٦ ط م] قادفه ؛ لأن بعض الفقهاء يقول : لا يحرم الحرام

(١) ينظر : « شرح الجامع الصغير » للصدر الشهيد [ص / ٣٧٣]

(٢) ينظر : « شرح الجامع الصغير » للبردوي [ق / ١٦٨] .

(٣) ينظر : « الكافي للحاكم » الشهيد [ق / ١٢٥] .

وَكَذَا إِذَا نَوَى ثَلَاثًا ، لِإِقْبَامِ الْإِخْتِلَافِ مَعَ ذَلِكَ .

وَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ وَطِئَ جَارِيَةً وَلَدِهِ وَوَلَدَ وَلَدِهِ ؛ وَإِنْ قَالَ : عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ ؛ لِأَنَّ الشُّبْهَةَ حُكْمِيَّةً ؛ لِأَنَّهَا نَشَأَتْ عَنْ دَلِيلٍ ؛ وَهُوَ قَوْلُهُ ﷺ : «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ» . وَالْأَبُوءُ قَائِمَةٌ فِي حَقِّ الْجَدِّ .

غاية البيان

الحلال ، فاستحسنْتُ أن أدرا الحَدَّ بهذه الشُّبْهَةِ^(١) .

قوله : (وَكَذَا إِذَا نَوَى ثَلَاثًا ؛ لِإِقْبَامِ الْإِخْتِلَافِ مَعَ ذَلِكَ) ، أي : كذلك الحكم إذا نوى ثلاثًا من ألفاظ الكِنَايَاتِ ، ثم وَطِئَهَا فِي الْعِدَّةِ ، يعني : لَا يُحَدُّ وَإِنْ قَالَ : عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ ؛ لِأَنَّ اخْتِلَافَ الصَّحَابَةِ لَا يَرْتَفِعُ بِنِيَّةِ الثَّلَاثِ ، فَكَانَتِ الشُّبْهَةُ قَائِمَةً ، فَلَا يَجِبُ الْحَدُّ .

قوله : (وَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ وَطِئَ جَارِيَةً وَلَدِهِ وَوَلَدَ وَلَدِهِ ؛ وَإِنْ قَالَ : عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ) ، وهذا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢) .

اعلم : أَنَّ الْأَبَ إِذَا وَطِئَ جَارِيَةً وَلَدِهِ ؛ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، سَوَاءً ادَّعَى الشُّبْهَةَ ، أَوْ لَمْ يَدَّعِ ؛ لِأَنَّ لِلْأَبِ تَأْوِيلَ الْمَلِكِ فِي جَارِيَةِ ابْنِهِ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»^(٣) ، فَصَارَ شُبْهَةً فِي الْمَحَلِّ .

وَيُثْبِتُ النَّسَبُ إِذَا ادَّعَى الْأَبُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهَا بِالْقِيَمَةِ ، وَلَا عُقْرَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْأَبَ لَمَّا مَلَكَهَا بِجَمِيعِ الْقِيَمَةِ ؛ سَقَطَ الْعُقْرُ ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانُ الْجُزْءِ ، وَقَدْ مَرَّ تَحْقِيقُ ذَلِكَ فِي بَابِ نِكَاحِ الرَّقِيقِ ، فَيُنْظَرُ ثَمَّةً لَا مُحَالَةً .

أَمَّا الْجَدُّ إِذَا وَطِئَ جَارِيَةً وَلَدَ وَلَدِهِ : لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ ، وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ إِذَا كَانَ

(١) ينظر : «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٦] .

(٢) ينظر : «مختصر القدوري» [ص/١٩٧] .

(٣) مصنف تخريجه .

قَالَ: وَيُثْبِتُ النَّسَبُ مِنْهُ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ الْجَارِيَةِ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ.
وَإِذَا وَطِئَ جَارِيَةً أَبِيهِ أَوْ أُمِّهِ أَوْ زَوْجَتِهِ، وَقَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّهَا تَحِلُّ لِي؛ فَلَا حَدَّ
مِنْهُ وَلَا عَلَى قَاضِيهِ، وَإِنْ قَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ؛ حُدَّ، وَكَذَا الْعَبْدُ إِذَا
وَطِئَ جَارِيَةَ مَوْلَاهُ؛ لِأَنَّ بَيْنَ مَوْلَاءِ انِّسَاطًا فِي الْإِنْتِفَاعِ،

غاية البيان

الْأَبُ حَيًّا. كَذَا ذَكَرَ الْفَقِيهُ أَبُو الْيَلْبِثِ فِي «شرح الجامع الصغير»، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْجَدَّ
يَكُونُ مُحْجُوبًا بِالْأَبِ، فَلَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ؛ لِعَدَمِ تَأْوِيلِ الْمِلْكِ فِي الْحَالِ، وَإِنَّمَا لَمْ
يُحَدَّ؛ لِأَنَّ الْقَرَابَةَ - الَّتِي بِهَا يَتَأَوَّلُ الْمِلْكُ فِي ثَانِي الْحَالِ - ثَابِتَةٌ فِي الْحَالِ - أَعْنِي:
قَرَابَةَ الْوِلَادِ - فَمَكَنَّتِ الشُّبُهَةُ، فَدُرِيَ الْحَدُّ بِهَا.

وَكَذَلِكَ كُلُّ مَوْضِعٍ كَانَ سَقُوطُ الْحَدِّ فِيهِ لَشُبُهَةٍ [فِي] ^(١) الْمَحَلِّ، لَا فَرْقَ فِيهِ
بَيْنَ أَنْ يَعْلَمَ الْحَرَمَةَ، أَوْ لَا يَعْلَمَ؛ لِقِيَامِ الشُّبُهَةِ فِي الْحَالَيْنِ، كَالْجَارِيَةِ الْمَبِيعَةِ قَبْلَ
الْقَبْضِ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمَشْتَرِي لَمْ يَسْتَقَرَّ فِيهَا قَبْلَ الْقَبْضِ؛ وَلِهَذَا إِذَا هَلَكَتْ يَنْقَسِحُ
الْبَيْعُ، وَكَذَلِكَ الْمُمَهَّرَةُ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ لِمَا قُلْنَا، وَلِأَنَّ مِلْكَ الْيَدِ [١/٦٣٥] بَاقٍ عَلَيْهَا،
وَكَذَلِكَ الْجَارِيَةُ الْمَشْرُوكَةُ إِذَا وَطِئَهَا أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ لَا يُحَدُّ؛ لِأَنَّ لَهُ فِيهَا مِلْكًَا،
فَصَارَ شُبُهَةً.

قوله: (وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ)، أَي: فِي بَابِ نِكَاحِ الرَّقِيقِ.

قوله: (وَإِذَا وَطِئَ جَارِيَةً أَبِيهِ أَوْ أُمِّهِ أَوْ زَوْجَتِهِ، وَقَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّهَا تَحِلُّ لِي؛
فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ وَلَا عَلَى قَاضِيهِ، وَإِنْ قَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ؛ حُدَّ، وَكَذَا [٤/٢٢٧] مَوْتًا
الْعَبْدُ إِذَا وَطِئَ جَارِيَةَ مَوْلَاهُ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ ^(٢).

اعلم: أَنَّ الشُّبُهَةَ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ شُبُهَةٌ اشْتِبَاهٍ؛ لِحَصُولِ الْإِنْسَاطِ أَكْلًا

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، «م»، «و»، «غ»، «ر».

(٢) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٩٧].

وظنه في الاستمتاع فكان شبهة اشتباه، إلا أنه زنا حقيفة، فلا يُحدُّ قاذفه، وكذا إذا قالت الجارية: ظننت أنه يحلُّ لي، والفحل لم يدع.....

حاشية البيان

واستعمالاً بين هؤلاء، لأن الابن يتناول مال أبيه، ويستفيع به بالأكل والتصرف، وكذا الزوج في مال زوجته، وكذا العبد في مال مولاه، فلما جرى الانبساط بينهم، اشتبه الوطء، فإذا ادعى الاشتباه سقط الحد للشبهة، لكن لا يثبت النسب؛ لأن الفعل زنا في الواقع.

وإذا قال: علمت أنها علي حرامٌ حدٌّ؛ لزوال الاشتباه، ولا يُحدُّ قاذف الابن والزوج والعبد بعد الحرية؛ لأن الفعل وقع منهم زناً، إلا أن الحد سقط للشبهة. وقاذف الزاني لا يُحدُّ.

قال في «الأجناس»: «قال في «أمالى الحسن»: قال أبو حنيفة: إذا رنى بجارية امرأته، وقال: ظننت أنها لي حلالٌ؛ عليه العقر، ولا حدٌ عليه، ولا يثبت نسب الولد إن جاءت به، صدقته المرأة أو لم تُصدقته، ولو قال: علمت أنها علي حرامٌ؛ لا عقر عليه، وعليه الحد، ولا يثبت النسب»^(١).

قوله: (وظنه في الاستمتاع)، أي: ظن الواطئ الانبساط في الانتفاع أكلاً واستعمالاً في حل الاستمتاع بالجارية، فكانت الشبهة شبهة اشتباه.

قوله: (وكذا إذا قالت الجارية: ظننت أنه يحلُّ لي، والفحل لم يدع)، أي: لا يحدُّ الواطئ وإن لم يدع الاشتباه، إذا قالت الجارية: ظننت أن عبد مولاي أو مولاتي أو ابن مولاي أو مولاتي، [أو عبد سيدتي]^(٢) يحلُّ لي؛ لأن دعوى الاشتباه تسقط عنها الحد؛ فإذا سقط عنها، سقط عنه؛ لأن الفعل واحد.

(١) ينظر: «الأجناس» للناطقي [٣٩٨/١].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ال»، و«م»، و«غ»، و«الر».

في الظاهر، لأنَّ الفعل واحدٌ.

وإنَّ وَطِئَ جَارِيَةَ أَخِيهِ أَوْ عَمَّهُ وَقَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّهَا تَحِلُّ لِي، حَدٌّ، لِأَنَّهُ لَا انْبِسَاطٌ فِي الْمَالِ فِيمَا بَيْنَهُمَا، وَكَذَا سَائِرُ الْمُحَارِمِ سِوَى الْوَلَادِ لِمَا بَيَّنَّا.

وَمَنْ زُفَّتْ إِلَيْهِ غَيْرُ امْرَأَتِهِ، وَقَالَ النِّسَاءُ: إِنَّهَا زَوْجَتُكَ، فَوَطِئَهَا، لَا حَدَّ

عليه البيان

فَإِنْ قُلْتَ: يُشْكِلُ هَذَا بِمَا إِذَا زَنَى بِالْعُصْبِيَّةِ؛ حَيْثُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا، مَعَ أَنَّ الْفِعْلَ وَاحِدٌ.

قُلْتُ: نَعَمْ إِنْ الْفِعْلَ وَاحِدٌ، لَكِنْ دُرِيَ الْحَدُّ عَنْهَا لَا لِشُبْهَةٍ؛ بَلْ لِعَدَمِ أَهْلِيَّتِهَا لِلْعُقُوبَاتِ؛ لَكُونِهَا مَرْفُوعَةَ الْقَلَمِ، فَلَمْ يُؤَثَّرْ ذَلِكَ فِي إِسْقَاطِ الْحَدِّ عَنْهُ؛ لِعَدَمِ الشُّبْهَةِ، بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ؛ فَإِنْ سَقُوطَ الْحَدُّ فِي أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ لِلشُّبْهَةِ، فَتَوَثَّرَ الشُّبْهَةُ فِي إِسْقَاطِ الْحَدِّ فِي الْجَانِبِ الْآخَرِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ وَاحِدٌ.

قوله: (فِي الظَّاهِرِ)، أَي: فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ^(١).

[^(٢) قوله: (وإنَّ وَطِئَ جَارِيَةَ أَخِيهِ أَوْ عَمَّهُ وَقَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّهَا تَحِلُّ لِي؛ حَدٌّ)، وذلك لأنه لا شُبْهَةٌ هُنَا، لَا فِي الْمَلِكِ، وَلَا فِي الْفِعْلِ؛ لِعَدَمِ الْانْبِسَاطِ، فَلَا تُعْتَبَرُ دَعْوَى الظَّنِّ، وَكَذَا الْحُكْمُ فِي سَائِرِ الْمُحَارِمِ سِوَى قَرَابَةِ الْوَلَادِ، كَالْخُلِّ وَالْخَالَةِ وَغَيْرِهِمَا لِهَذَا الْمَعْنَى.

قوله: (لِمَا بَيَّنَّا) إشارةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (لِأَنَّهُ لَا انْبِسَاطٌ فِي الْمَالِ فِيمَا بَيْنَهُمَا).

قوله: (وَمَنْ زُفَّتْ إِلَيْهِ غَيْرُ امْرَأَتِهِ، وَقَالَ النِّسَاءُ: إِنَّهَا زَوْجَتُكَ، فَوَطِئَهَا؛ لَا حَدَّ

(١) يَظَرُ: «الْفَقْهُ الْبَاقِعُ» [٧٩٣/٢]، «بَدَائِعُ الصَّنَاعِ» [٤٩٠/٥، ٤٩١]، «الْهُدَايَةُ» [٢٥٠/٥]،

[٢٥١]، «الْفَتَاوَى لِنَاثَارْحَانِيَّةٍ» [٥٨/٥]، «الْفَتَاوَى الْهُدْيَةُ» [١٦٣، ١٥٨/٢].

(٢) مِنْ هُنَا إِلَى آخِرِ الْمَعْقُوفَتَيْنِ سَقَطَ مِنْ «م»، وَثَبَّتَ فِي الْأَصْلِ، وَغَيْرُ مَا نَسَخَ.

عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ قَضَى بِذَلِكَ عَلَيَّ عليه، وَبِالْعِدَّةِ، وَلِأَنَّهُ اعْتَمَدَ دَلِيلًا وَهُوَ
الْإِخْبَارُ فِي مَوْضِعِ الْإِشْتِبَاهِ إِذِ الْإِنْسَانُ لَا يُمَيِّزُ بَيْنَ امْرَأَتِهِ وَبَيْنَ غَيْرِهَا فِي أَوَّلِ

شَاهِدِ الشَّيْءِ

عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

أَمَّا عَدَمُ وَجُوبِ الْحَدِّ: فَلَأَنَّ الْمَوْضِعَ مَوْضِعُ الْإِشْتِبَاهِ.

بَيَانُهُ: أَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يُمَيِّزُ بَيْنَ امْرَأَتِهِ وَبَيْنَ غَيْرِهَا فِي أَوَّلِ الْوَهْلَةِ إِلَّا بِالْإِخْبَارِ،
وَخَبَرُ الْوَاحِدِ مَقْبُولٌ فِي أُمُورِ الدِّينِ وَالْمَعَامَلَاتِ، وَلِهَذَا إِذَا جَاءَتْ الْجَارِيَةُ وَقَالَتْ
[١/٦٣٥ ط]: بَعَثَنِي مَوْلَايَ إِلَيْكَ هَدِيَّةً يَحِلُّ وَطُوعُهَا؛ اعْتِمَادًا عَلَى قَوْلِهَا، فَلَمَّا كَانَ
الْمَوْضِعُ مَوْضِعَ إِشْتِبَاهٍ تَحَقَّقَتِ الشُّبْهَةُ، فَسَقَطَ الْحَدُّ.

أَمَّا وَجُوبُ الْمَهْرِ: فَلَأَنَّ الْبُضْعَ لَا يَخْلُو مِنْ أَحَدِ الْمُوجِبِينَ - إِبَانَةً لِحُطَرِّ
الْمَحَلِّ - إِمَّا الْحَدَّ وَإِمَّا الْمَهْرَ، فَلَمْ يَجِبِ الْحَدُّ لِلشُّبْهَةِ، فَيَجِبُ الْمَهْرُ، وَهُوَ مُؤَيَّدٌ
بِقَضَاءِ عَلِيٍّ.

رَوَى أَصْحَابُنَا فِي كُتُبِهِمْ: أَنَّهُ قَضَى كَذَلِكَ، وَيُثْبِتُ نَسَبُ الْوَلَدِ إِنْ جَاءَتْ بِهِ،
وَلَيْسَتْ كَالَّتِي فَجَّرَ بِهَا وَقَالَ: حَسِبْتُهَا امْرَأَتِي؛ حَيْثُ لَا يَثْبُتُ نَسَبٌ وَلِذَلِكَ، وَيَجِبُ
عَلَيْهِ الْحَدُّ^(٢). وَبِهِ صَرَّحَ فِي «الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ.

وَيَجِبُ عَلَى الْمَرْفُوفَةِ الْعِدَّةُ، وَقَدْ مَرَّ تَفْصِيلُهَا فِي بَابِ الْعِدَّةِ، فَيُنْظَرُ ثَمَّةَ.

ثُمَّ قَوْلُهُ: (وَقَالَ النِّسَاءُ)، بِتَذْكِيرِ الْفِعْلِ؛ لِأَنَّ تَأْنِيثَ الْجَمْعِ لَيْسَ بِحَقِيقِيٍّ،
قَالَ تَعَالَى: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ﴾ [الْمُنْحَذَةُ: ١٢].

وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ: «وَقُلْنَ النِّسَاءُ»^(٣)، وَدَلِيلُ لَا يَجُوزُ عَلَى اللُّغَةِ الْفَصِيحَةِ،

(١) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٩٧].

(٢) يَنْظُرُ: «الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [ق/١٢٦].

(٣) لَمْ نَطْعَمْ بِهَذَا الِطَّعْ فِي النُّسَخِ الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا مِنْ «الْهِدَايَةِ»، وَلَا ذَكَرَهَا الْكَافِي وَلَا الشُّعْبَانِي.

الْوَهْلَةُ فَصَارَ كَالْمَغْرُورِ ، وَلَا يُحَدُّ قَازِفُهُ إِلَّا فِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله ، لِأَنَّ الْمَلِكَ مُتَعَدِّمٌ حَقِيقَةً .

شاية المباح

ويجوزُ على ضَعْفٍ ، كَقَوْلِهِمْ : « أَكَلُونِي الْبَرَاغِيثُ » . حَكَاهُ سَيِّبُوهُ ^(١) .

ومعنى قوله : (زُفَّت) ، أي : بُعِثَتْ ، وهو مِنْ بابٍ : فَعَلَ يَفْعُلُ ، يَفْتَحُ الْعَيْنَ فِي الْمَاضِي ، وَضَمُّهَا فِي الْمُسْتَقْبَلِ ، يُقَالُ : لَقِيْتُهُ أَوَّلَ وَهْلَةٍ ، أي : أَوَّلَ كُلِّ شَيْءٍ .

قوله : (فَصَارَ كَالْمَغْرُورِ) ، [أي : صار الذي زُفَّتْ إليه غيرُ امرأته ، فَوَطَّئَهَا كَالْمَغْرُورِ] ^(٢) ، وهو الذي وَطَّئَ امرأةً معتمدًا على [مَلِكٍ] ^(٣) يمينٍ أو نكاحٍ ، ثم اسْتَحَقَّتْ ، فلا يجبُ عليه الحدُّ للاشتباه ، فكذا الذي زُفَّتْ إليه غيرُ امرأته [لهذا المعنى] .

قوله : (وَلَا يُحَدُّ قَازِفُهُ إِلَّا فِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي يُوسُفَ) ، أي : لَا يُحَدُّ قَازِفُ الذي زُفَّتْ إليه غيرُ امرأته ^(٤) فَوَطَّئَهَا فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ ؛ لِأَنَّ قَازِفَ الزَّانِي لَا يُحَدُّ ، وَالْمَقْدُوفُ هُنَا زَنَى ؛ لِأَنَّهُ لَا مَلِكَ لَهُ فِي الْأَجْنَبِيَّةِ ، فَسَقَطَ إِحْصَانُهُ ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ : (لِأَنَّ الْمَلِكَ مُتَعَدِّمٌ حَقِيقَةً) .

وَرُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ - فِي غَيْرِ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ - : أَنَّهُ يُحَدُّ ؛ لِأَنَّ إِحْصَانَ الْمَقْدُوفِ لَمْ يَسْقُطْ ؛ لِأَنَّهُ بَنَى الْأَمْرَ عَلَى الظَّاهِرِ ^(٥) .

= وَلَا غَيْرَهُمَا - فِيمَا وَقَفَا عَلَيْهِ - مِنْ شُرَاحٍ : « الْهَدَايَةُ » ، وَإِنَّمَا حَكَاهَا الْبَدْرُ الْعَيْنِيُّ تَفْلًا عَنْ الْمُؤَنَّفِ هُنَا . يَنْظُرُ : « الْبَنَاءُ شَرْحُ الْهَدَايَةِ » لِلْبَدْرِ الْعَيْنِيِّ [٣٠٤ / ٦] .

(١) يَنْظُرُ : « الْكِتَابُ » لِسَيِّبُوهُ [٢٠ / ١] .

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : « ن » ، « م » ، « و » ، « غ » ، « ر » .

(٣) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : « ن » ، « م » ، « و » ، « غ » ، « ر » .

(٤) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : « ن » ، « م » ، « و » ، « غ » ، « ر » .

(٥) يَنْظُرُ : « الْبَنَاءُ شَرْحُ الْهَدَايَةِ » [٣٠٥ / ٦] .

وَمَنْ وَجَدَ امْرَأَةً عَلَى فِرَاشِهِ قَوَّطِئَهَا ؛ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ لَا اشْتِبَاهَ بَعْدَ [١٩٣/١] طُولِ الصُّحْبَةِ ، فَلَمْ يَكُنِ الظَّنُّ مُسْتَنِدًا إِلَى دَلِيلٍ ، وَهَذَا لِأَنَّهُ قَدْ بَنَامَ عَلَى فِرَاشِهَا غَيْرَهَا مِنَ الْمَحَارِمِ النَّبِيِّ فِي بَيْتِهَا ،

————— غايه المسار —————

جوابه: لَمَّا ظَهَرَ أَنَّ الْوَاقِعَ بِخِلَافِ الظَّاهِرِ ؛ بَقِيَ الظَّاهِرُ شُبْهَةً فِي إِسْقَاطِ الْحَدِّ ، لَكِنْ سَقَطَ إِحْصَانُهُ ؛ لَوْ قُوعِ الْفَعْلِ زَنًا .

قوله: (وَمَنْ وَجَدَ امْرَأَةً عَلَى فِرَاشِهِ قَوَّطِئَهَا ؛ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ) ، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ (١) .
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا حَدٌّ عَلَيْهِ لِلاشْتِبَاهِ (٢) ، وَهُوَ قَوْلُ زُقَرٍّ أَيْضًا . ذَكَرَهُ فِي «التَّحْفَةِ» (٣) .

ولنا: أَنَّ الْمُسْقِطَ لِلْحَدِّ فِي وَطْءِ الْأَجْنِبِيَّةِ هُوَ الشُّبْهَةُ ، وَلَا شُبْهَةً هُنَا بَعْدَ طُولِ الصُّحْبَةِ ؛ فَيَجِبُ الْحَدُّ ، أَلَّا تَرَى أَنَّهُ قَدْ تَبَيَّنَ فِي دَارِ إِنْسَانٍ سَائِرُ الْمَحَارِمِ ؛ كَالْأَخْتِ وَالْبَنَتِ وَالْعَمَّةِ وَالْخَالَهَ ، فَيَتَّفِقُ نَوْمُ بَعْضِهِنَّ عَلَى فِرَاشِ زَوْجَتِهِ .

وكذلك قَدْ تَنَامَ حَبَائِبُ زَوْجَتِهِ عَلَى فِرَاشِهَا ، فَلَا يَكُونُ وَجُودُ الْمَرْأَةِ عَلَى فِرَاشِ الزَّوْجَةِ دَلِيلًا عَلَى أَنَّهَا زَوْجَتُهُ ، وَالظَّنُّ إِذَا لَمْ يَسْتَنِدْ إِلَى دَلِيلٍ لَا يُعْتَبَرُ ، فَلَا جَرَمَ يَجِبُ الْحَدُّ ، بِخِلَافِ الْأَجْنِبِيَّةِ الَّتِي زُفَّتْ وَقَالَ النِّسَاءُ: هِيَ زَوْجَتُكَ ؛ حَيْثُ اسْتَنَدَ الظَّنُّ إِلَى الدَّلِيلِ ، وَهُوَ إِخْبَارُ النِّسَاءِ ، فَاعْتَبِرَ شُبْهَةً ، فَبَطَلَتِ الْمَقَايِسَةُ .

قوله: (وَهَذَا لِأَنَّهُ قَدْ يَنَامُ عَلَى فِرَاشِهَا غَيْرَهَا مِنَ الْمَحَارِمِ) ، إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (لِأَنَّهُ [لَا] (٤) اشْتِبَاهَ) ، يَعْنِي: إِنَّمَا قُلْنَا لَا اشْتِبَاهَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَنَامَ عَلَى فِرَاشِ الزَّوْجَةِ غَيْرَ الزَّوْجَةِ مِنَ الْمَحَارِمِ ، فَلَا يَكُونُ مَجَرَّدُ النَّوْمِ دَلِيلًا عَلَى أَنَّ النَّائِمَةَ هِيَ زَوْجَتُهُ .

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٩٧] .

(٢) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٦٤/٧] ، و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٤٤٤/٦] ، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبخاري [٤٤٢/٥] .

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [١٣٩/٣] .

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .

وَكَذَا إِذَا كَانَ أَعْمَى؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ التَّمْيِيزُ بِالسُّؤَالِ وَغَيْرِهِ، إِلَّا إِنْ كَانَ دَعَاها
فَأَجَابَتْهُ أَجْنَبِيَّةٌ وَقَالَتْ أَنَا زَوْجَتُكَ فَوَاقَعَهَا؛ لِأَنَّ الْإِخْبَارَ دَلِيلٌ.

وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا، فَوَطِئَهَا؛ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله.

مُحَابَّةُ الْمَيِّتِ

قوله: (وَكَذَا إِذَا كَانَ أَعْمَى)، أي: إِذَا وَجَدَ الْأَعْمَى فِي بَيْتِهِ أَوْ فِرَاشِ زَوْجَتِهِ
امْرَأَةً فَوَطِئَهَا عَلَى ظَنٍّ أَنَّهَا امْرَأَتُهُ؛ يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ؛ لِأَنَّهُ لَا اشْتِبَاهَ بَعْدَ طُولِ
الصُّبْحَةِ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يُمَيَّزَ امْرَأَتُهُ بِالسُّؤَالِ ^(١) - [٢٢٧/٤ م] أَوْ غَيْرِهِ مِنَ
الْمَعَامَلَاتِ - عَنْ غَيْرِهَا، إِلَّا إِذَا دَعَاها وَقَالَتْ: أَنَا امْرَأَتُكَ، فَوَطِئَهَا عَلَى الظَّنِّ؛ لَا
يَجِبُ الْحَدُّ؛ لِأَنَّ الظَّنَّ اسْتَدَّ إِلَى دَلِيلٍ، وَهُوَ إِخْبَارُهَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا دَعَاها فَأَجَابَتْهُ
[١٣٦/١] أَجْنَبِيَّةٌ بِالْفِعْلِ، فَوَطِئَهَا عَلَى ظَنٍّ أَنَّهَا امْرَأَتُهُ؛ يَجِبُ الْحَدُّ.

قال صاحب «التحفة»: «إِذَا ادَّعَا امْرَأَتَهُ فَأَجَابَتْهُ امْرَأَةً وَقَالَتْ: أَنَا فَلَانَةٌ
امْرَأَتُكَ، فَوَطِئَهَا؛ لَا حَدَّ عَلَيْهِ، فَأَمَّا إِذَا أَحَابَتْهُ وَلَمْ تَقُلْ: أَنَا فَلَانَةٌ؛ يَجِبُ الْحَدُّ؛
لِأَنَّهُ فِي وَسْعِهِ أَنْ يَتَفَحَّصَ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا، فَلَا تَصِيرُ شُبْهَةً؛ فَيَجِبُ الْحَدُّ» ^(٢).

قوله: (وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا، فَوَطِئَهَا؛ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ)،
هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ ^(٣)، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَزُقِرَ ^(٤)، لَكِنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْمَهْرُ، أَي:

(١) إِلَى هُنَا سَقَطَ نَسْخَةُ «م»، وَهُوَ سَقَطَ مِنَ النَّاسِخِ لَا مِنَ التَّصْوِيرِ، لِأَنَّ وَحْدَ الْوَرَقَةِ [٢٢٧/٤] [١]
مَوْجُودٌ، وَظَهَرَ هَا مَفْقُودٌ، وَتَقَدَّمَ التَّرْقِيمُ الدَّاخِلِي صَفْحَةً.

(٢) يَنْظُرُ: «تَحْفَةُ الْفُقَهَاء» لِعَلَاءِ الدِّينِ السَّمَرَقَنْدِيِّ [١٣٩/٣].

(٣) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٩٧].

(٤) وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ وَعَلَيْهِ مَشْنَى السَّفِيِّ وَالْمَحْرُوبِيِّ وَغَيْرُهُمَا. كَمَا فِي «التَّصْحِيحِ» [ص/٣٩٩]. «نَظَرُ:

«اتَّجَرِدَ» [٥٩٠/١/١١]، «الْمَسْرُوطُ» [٨٦/٩]، «نَبِيْسُ الْحَقَائِقِ» [١٨٠/٣]، «الْبَحْرُ الرَّائِقُ»

[١٧/٥].

مهر المثل^(١). كذا في «خلاصة الفتاوى».

وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي^(٢): إن عليم الراطئ أنها حرام؛ فعليه الحد في كل وطء حرام على التأبید، وإن كان لا يعلم؛ فلا حد عليه، وفيما ليس بحرام على التأبید فلا حد عليه، كالتكاح بغير ولي وبغير شهود.

قال الحاكم الشهيد في «الكافي» «رجل تزوج امرأة ممن لا يحل له نكاحها، فدخل بها. قال: لا حد عليه، وإن فعله على علم؛ لم يحد أيضا، ويوجع عقوبة في قول أبي حنيفة».

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا علم بذلك؛ فعليه الحد في ذوات المحرم منه^(٣). إلى هنا لفظه.

أراد بنكاح من لا يحل له نكاحها: نكاح المحارم، والمطلقة الثلاث، ومنكوحة الغير، ومعتدة الغير، ونكاح الخامسة، وأخت المرأة في عدتها، والمجوسية، والأمة على الحرية، ونكاح العبد أو الأمة بلا إذن المولى، والنكاح بغير شهود.

ففي كل هذا: لا يجب الحد عند أبي حنيفة وإن قال: علمت أنها علي حرام.

وعندهم: يجب الحد إذا علم بالتحريم، وإلا فلا، ولكنهما قالا فيما ليس بحرام على التأبید: لا يجب الحد، كالتكاح بغير شهود.

وجه قولهم: أن هذا زنا محض؛ لإضافة العقد إلى محل مجمع على

(١) ينظر: «خلاصة الفتاوى» للبخاري [٤٠٣/ق].

(٢) ينظر: «روضة الطالبين وعمدة المفتن» للنووي [٩٤/١٠]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للغوي [٣٢٠/٧].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [١٢٦/ق].

ملحة البيان

نحريمه ، فتلغوا الإضافة لعدم المحل ، كما إذا أضاف العقد إلى الذكور ، فلا يكون [العقد] ^(١) شبهة ، بخلاف ما إذا لم [م/د ٢٢٩/٤] يعلم بالتحريم ، لأن الشرعيات لا يثبت حكمها قبل السمع .

ولأبي حنيفة : أن الوطء إذا كان فيه شبهة الحِلِّ ؛ لا يجب به الحد ، وهذا وطء به شبهة الحِلِّ ؛ فلا يجب به الحد ، كما إذا وطئ أخته ، وهي أخته من الرضاع .

وانما قلنا إن فيه شبهة الحِلِّ : لأن الوطء حصل عقيب النكاح المضاف إلى محل قابل لمقاصد النكاح ، والنكاح صيغته : زَوَّجْتُ وَتَزَوَّجْتُ ، وما يجري ذلك المجزئ من الألفاظ .

والمقاصد المطلوبة من النكاح : قضاء الشهوة والولد والسكن ، وهذه المقاصد تحصل بكون المحل أنثى من بنات آدم ، ولا شك أن المحل بهذه الصفة ، فكان ينبغي أن يثبت العقد حقيقة الحِلِّ ، لكن لم يثبتها ؛ لاقتضاء النصوص بخلاف ذلك ، ولا مانع من ثبوت شبهة الحِلِّ ، فتثبت تلك بصورة العقد ، ولأن العقد والملك كل واحد منهما سبب لإباحة الوطء إذا لم يكن ثمة مانع ، ثم الملك إذا وجد غير مبيح للوطء يكون شبهة ، كما في الجارية المشتركة ، والمجوسية ، والأمة الرضاعية ، فكذا العقد يكون شبهة إذا وجد غير مبيح ، بن أولى ؛ لأن العقد أخص بالإباحة من الملك ؛ لأنه لم يشرع في موضع لا يتصور فيه الحِلُّ ، وقد شرع الملك في موضع لا يتصور فيه الحِلُّ ؛ كالنظائر .

فإن قلت : قد قال الله ﷻ : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ﴾ الآية ، فإذا ثبتت الحرمة من كل وجه ؛ انفى الحِلُّ من كل وجه ، فمن أين ثبتت شبهة الحِلِّ ؟

(١) ما بين المعقوفين : زيادة من : « ان » ، « ام » ، « واغ » ، « واد » .

وَلَكِنْ يُوجَعُ عُقُوبَةُ إِذَا كَانَ عَلِمَ بِذَلِكَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ
وَالشَّافِعِيُّ رحمهما الله: عَلَيْهِ الْحَدُّ إِذَا كَانَ عَالِمًا بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَمْ يُصَادَفْ مَحَلُّهُ
فَيَلْعَوُ، كَمَا إِذَا أُضِيفَ إِلَى الذُّكُورِ، وَهَذَا لِأَنَّ مَحِلَّ التَّصْرِفِ مَا يَكُونُ مَحَلًّا
لِحُكْمِهِ وَحُكْمُهُ الْحِلُّ، وَهِيَ مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ.

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ رحمهما الله أَنَّ الْعَقْدَ صَادَفَ مَحَلَّهُ؛ لِأَنَّ مَحِلَّ التَّصْرِفِ مَا يَقْبَلُ

غَايَةُ الْبَيَانِ

قُلْتُ: سَلَّمْنَا أَنَّ الْحِلَّ انْتَفَى مِنْ كُلِّ وَجْهِ، وَنَحْنُ لَا نَدَّعِي الْحِلَّ مِنْ كُلِّ وَجْهِ
حَتَّى يَرِدَ السُّؤَالُ، بَلْ ^(١) نَدَّعِي شُبُهَةَ الْحِلِّ [٢٣٦/١] لَصُورَةِ الْعَقْدِ، وَهِيَ حَاصِلَةٌ؛
لِأَنَّ الشُّبُهَةَ: مَا يُشَبِّهُ الثَّابِتَ وَلَيْسَ بِثَابِتٍ، فَلَا يَرِدُ السُّؤَالُ.

فَإِنْ قُلْتُ: لَوْ كَانَتِ الشُّبُهَةُ ثَابِتَةً؛ لَوَجِبَتِ الْعِدَّةُ، وَتَبَتِ النَّسَبُ.

قُلْتُ: مَنَعَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا عَدَمَ وَجُوبِ الْعِدَّةِ، وَعَدَمَ ثُبُوتِ النَّسَبِ.

وَعَلَى تَقْدِيرِ التَّسْلِيمِ نَقُولُ: يُسْتَنَى وَجُوبُ الْعِدَّةِ وَثُبُوتِ النَّسَبِ عَلَى وَجُودِ
[٢٣٩/٤ ط/م] الْحِلِّ مِنْ وَجْهِ، أَوْ ^(٢) مِنْ كُلِّ وَجْهِ، وَهَذَا لَمْ يُوجَدْ الْحِلُّ أَصْلًا، وَنَعْنِي
بِالْحِلِّ: أَنْ يَكُونَ الْفَاعِلُ عَلَى حَالَةٍ لَا يُبْلَأُ عَلَيْهَا، وَهَذَا يُبْلَأُ الْوَاطِئُ، وَيُعَزَّرُ
عُقُوبَةً عَلَيْهِ، وَالْبَاقِي يُعْرَفُ فِي كُتُبِ أَصْحَابِنَا الْمُتَقَدِّمِينَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَهَذَا
الْقَدْرُ يَكْفِي لِمَنْ لَهُ لُبٌّ.

قَوْلُهُ: (يُوجَعُ عُقُوبَةُ)، يَعْنِي: يُضْرَبُ بِطَرِيقِ التَّعْزِيرِ ضَرْبًا مُؤَلَّمًا عُقُوبَةً عَلَيْهِ،
لَا بِطَرِيقِ الْحَدِّ.

قَوْلُهُ: (لِحُكْمِهِ)، أَيِ: لِحُكْمِ التَّصْرِفِ.

قَوْلُهُ: (وَهِيَ مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ)، أَيِ: الْمَرْأَةُ الَّتِي لَا يَحِلُّ لَهَا نِكَاحُهَا.

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «بَانَ». وَثَبُوتُ مِنْ: «نَ»، وَ«مَ»، وَ«غَ»، وَ«رَ».

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «أَيِ». وَالثَّبُوتُ مِنْ: «نَ»، وَ«مَ»، وَ«غَ»، وَ«رَ».

مَقْصُودُهُ، وَالْأُنْثَى مِنْ بَنَاتِ آدَمَ قَابِلَةٌ لِلتَّوَالِدِ وَهُوَ الْمَقْصُودُ، فَكَانَ يَتَّبِعِي أَنْ
يَنْعَقِدَ فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ إِلَّا أَنَّهُ تَقَاعَدَ عَنْ إِفَادَةِ حَقِيقَةِ الْحِلِّ فَيُورِثُ الشُّبْهَةَ؛
لِأَنَّ الشُّبْهَةَ مَا يُشَبِّهُ الثَّابِتَ لَا نَفْسَ الثَّابِتِ، إِلَّا أَنَّهُ ارْتَكَبَ جَرِيمَةً وَلَيْسَ فِيهَا
حَدٌّ مُقَدَّرٌ فَيُعْزَرُ.

وَمَنْ وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ يُعْزَرُ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ مُقَدَّرٌ.
وَمَنْ أَتَى امْرَأَةً فِي الْمَوْضِعِ الْمَكْرُوهِ، أَوْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ؛ فَلَا حَدَّ
عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله وَيُعْزَرُ، وَزَادَ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ وَيُودَعُ فِي السَّجْنِ.

غاية البيان

قوله: (وَهُوَ الْمَقْصُودُ)، أي: التوالد هو المقصود من عقد النكاح.

قوله: (إِلَّا أَنَّهُ ارْتَكَبَ جَرِيمَةً) استثناء من قوله: (فَيُورِثُ الشُّبْهَةَ)، أي: يورث
العقد الشبهة، فلا يجب الحد إلا أنه ارتكب معصية ليس فيها حدٌ مُقَدَّرٌ فَيُعْزَرُ.
والجريمة: الذنب.

قوله: (وَمَنْ وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ؛ يُعْزَرُ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ
مُقَدَّرٌ).

أراد بالوطء فيما دون الفرج: التفخيذ ونحوه، لا الإتيان في الدبر؛ لأن بيانها
يجيء عقيب هذا.

قوله: (وَمَنْ أَتَى امْرَأَةً فِي الْمَوْضِعِ الْمَكْرُوهِ، أَوْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ؛ فَلَا حَدَّ
عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَيُعْزَرُ)، وهذا لفظ القُدُورِيِّ.

وتماثه في «مختصره»: «وقال أبو يوسف [ومحمد رحمتهما الله] ^(١): هو كَالزَّانَا ^(٢).

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «م»، «ع»، «و».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٩٧].

وَقَالَا: هُوَ كَالزَّانَا فَيَحْدُ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ رحمته الله، وَقَالَ فِي قَوْلِ
يُقْتَلَانِ بِكُلِّ حَالٍ، لِقَوْلِهِ رحمته الله: «اقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ» وَيُرْوَى: «فَارْجُمُوا
الْأَعْلَى وَالْأَسْفَلَ».

ضحية البيان

قال في «الجامع الصغير»: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفة: في الذي
يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لوطٍ، قال: لا يُبْلَغُ بِهِ حَدُّ الزَّانَا، لَكِنْ يُحْبَسُ وَيُضْرَبُ، وَفِي قَوْلِ
أَبِي يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٍ: يَجِبُ حَدُّ الزَّانِي»^(١).

اعلم: أن الرَّجُلَ إِذَا أَتَى امْرَأَةً فِي الْمَوْضِعِ الْمَكْرُوهِ. أَي: فِي الدُّبْرِ، أَوْ عَمِلَ
مَعَ الْغُلَامِ عَمَلَ قَوْمِ لوطٍ؛ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، لَكِنَّهُ يُعَزَّرُ وَيُحْبَسُ
إِلَى أَنْ يَتُوبَ أَوْ يَمُوتَ. كَذَا ذَكَرَ علاء الدين العالمُ فِي «طَرِيقَةِ الْخِلَافِ»^(٢).

وَعِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٍ: يَجِبُ عَلَيْهِ حَدُّ الزَّانَا إِنْ كَانَ مُحْصَنًا يُرْجَمُ، وَإِنْ
كَانَ غَيْرَ مُحْصَنٍ يُجْلَدُ^(٣).

لَكِنْ: هَذَا الْحُكْمُ عِنْدَهُمَا فِي غَيْرِ الزَّوْجَةِ وَفِي غَيْرِ الْمَمْلُوكَةِ، فَإِنْ مِنْ أَتَى
امْرَأَتَهُ أَوْ أُمَّتَهُ فِي غَيْرِ مَأْتَاهَا؛ لَا يُحْدُ عِنْدَهُمَا أَيْضًا، وَإِنْ كَانَ مُحْرَمًا عَلَيْهِ، وَبِهِ
صَرَّحَ فِي «الزِّيَادَاتِ»، وَذَلِكَ [٢٣٠/٤م] لِأَنَّ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَسْتَحِلُّهُ بِتَأْوِيلِ الْقُرْآنِ،
قَالَ تَعَالَى: ﴿إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ [المعارج: ٣٠]، وَلَمْ يَفْصَلْ بَيْنَ
مَحَلٍّ وَمَحَلٍّ.

وَقَالَ مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ»: «يُرْجَمُ الْفَاعِلُ وَالْمَفْعُولُ بِهِ، أَحْصَنًا أَوْ لَمْ يُحْصَنَ،

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨٢].

(٢) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/٢٠١].

(٣) والصحيح قول أبي حنيفة - رحمته الله - وعليه مشي المحنوبي والنسفي وغيرهما. كما في «التصحيح
والترجيح» [ص/٤٠٠]. وينظر: «تبيين الحقائق» [١٨١/٣]، «العناية» [٢٦٣/٥]، «الحوهرة
النيرة» [١٥٥/٢]، «اللباب في شرح الكتاب» [١٩١/٣].

غاية البعد

إِذَا شَهِدَ عَلَيْهِمَا أَرْبَعَةٌ عَدُولٌ^(١).

وقال الشافعي^(٢): اللُّوَاطَةُ تُوجِبُ قَتْلَ الْفَاعِلِ وَالْمَفْعُولِ عَلَى قَوْلٍ، وَالرَّجْمَ كُلَّ حَالٍ عَلَى قَوْلٍ - يعني: أَخْصَنَّا أَوْ لَمْ يُخْصَنَّا - وَالتَّعْزِيرَ عَلَى قَوْلٍ، وَهُوَ كَالرَّنَا عَلَى قَوْلٍ بِمَعْنَى يُوجِبُ الرَّجْمَ فِي الْمُخْصَنِ وَالْجُلْدَ فِي غَيْرِهِ، وَالْغَلَامُ الْمَمْلُوكُ كَغَيْرِ الْمَمْلُوكِ عَلَى الْأَصَحِّ.

وقال أحمد بن حنبل: وَمَنْ يَلُوطُ بِغَلَامٍ قُتِلَ، بِكَرًّا كَانَ أَوْ ثِيًّا فِي إِحْدَى الرَّوَائِثِ عَنْهُ، وَفِي الْأُخْرَى: حُكْمُهُ حُكْمُ الرَّنَا^(٣).

لَهُمْ: مَا رُوِيَ فِي «السِّنَنِ» وَغَيْرِهِ: مُسْنَدًا إِلَى عَمْرِو بْنِ أَبِي عَمْرٍو، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ، فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ، وَالْمَفْعُولَ بِهِ»^(٤).

وَلَأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ﴾ [العنكبوت: ٢٨].

(١) ينظر: «موطأ مالك» [٨٢٥/٢].

(٢) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٢٢٣/١٣ - ٢٢٤]. والمهذب في فقه الإمام الشافعي «الشيرازي» [٣٣٩ ٣]، و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٤٤١/٦].

(٣) ينظر: «المروع» لابن مسمع [٥٣، ١٠]. و«المعني» لآمن قدامة [٦٠/٩].

(٤) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٣٠٠ ١]، وأبو داود في كتاب الحدود/ باب فيمن عمل عمل قوم لوط [رقم/٤٤٦٢]، وترمذي في كتاب الحدود عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء في حد اللوطي [رقم/١٤٥٦]، وابن ماجه في كتاب الحدود/ باب من عمل عمل قوم لوط [رقم/٢٥٦١]. وغيرهم من طريق: عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما.

قال ابن حجر: «حديث ابن عباس مختلف في ثبوته» ينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر [٢٧٣٨/٦].

هـاية المياد

بيانه [١٣٧/١]: أن الله تعالى سمى هذا العمل: فاحشة، فكان حكمه حكم الزنا، فيجب على اللوطي ما يجب على الزاني، ولأن الغسل يجب على الفاعل والمفعول به بمجرد الإيلاج وإن لم يوجد الإنزال. نص عليه في «الزيادات». فكان في معنى الجماع في الغسل، فلما كان في معنى الجماع في حق الغسل؛ كان في معناه في وجوب الحد أيضاً.

ولأن الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في حده ^(١)؛ قال بعضهم: يُخْرَقَانِ.

وقال بعضهم: يُتَكْسَنِ مِنْ أَعْلَى الْمَوَاضِعِ.

وقال بعضهم: يُحْبَسَانِ فِي أَتَنِ الْمَوَاضِعِ حَتَّى يَمُوتَا ^(٢).

وقال بعضهم: يَهْدَمُ عَلَيْهِمَا الْجِدَارُ.

فَعَلِمَ: أَنْ فِي اللَّوَاطَةِ حَدًّا.

ولأبي حنيفة: أن فعل اللواط لا يُساوي الزنا في كونه جنائية وقبيحا، فلا يُساويه في الحد، كوطء البهيمة.

بيانه: أن في الزنا إضاعة الولد، وإفساد الفراش، فلا يوجد ذلك في اللواط.

أما إضاعة الولد: فلأن الوطء [٢٣٠/٤ م] في القبل سبب لحصول الولد ظاهراً وغالباً، ثم إذا حصل الولد؛ لا يقوم بحضائته وتربيته، لا الزاني ولا الزوج؛ لعدم

(١) قال العيني: ولم أجد من أخرج هذا عن أحد من الصحابة - رضي الله عنهم - ينظر: «السنينة شرح الهداية» [٣١٠/٦].

(٢) وقع بالأصل: «يموتان». والمثبت من: «ن»، «م»، «غ»، «و». وأخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» [رقم/٢٨٣٣٧] عَنْ أَبِي نَضْرَةَ، قَالَ: سُئِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ: مَا حَدُّ اللَّوْطِيِّ؟ قَالَ: «يُنْظَرُ أَعْلَى بَنَاءٍ فِي الْقَرْيَةِ فَيُرْمَى بِهِ مُكْسَا، ثُمَّ يُتْبَعُ بِالْحِجَارَةِ».

هاتبة البهتان

الوثوق بكون الولد منه ، والأُم عاجزة عن الإنفاق عليه ، فتُضَيِّعُ الولدُ .

وأما إفساد الفرائض : فتعني به اشتباه النسب بناءً على الدعوى ؛ لأن كل زان يدعي الولد أنه منه ، فيؤدِّي إلى التقاتل والتخاصم بين القبائل ، ولم يوجد هذان المعنيان في اللواط ؛ لأنه لا ولد ثمة ولا نسب ، فلم يكن في معنى الزنا ، فلم يثبت الحكم في اللواط بالدلالة ؛ لقصور معنى الدلالة ، ولأن اللواط لو كانت زنا - وحد الزنا معلوم في كتاب الله تعالى - لما اختلف الصحابة فيما يجب على اللوطي ؛ لأنهم أهل اللسان ، ولا يخفى عليهم حكم الظاهر ، ولأن الوطء في القبل مرة يجب به الحد ، ومرة يجب به المهر ، وباللواط لا يجب المهر أصلاً ، فينبغي ألا يجب الحد أيضاً ، ولأن فعل اللواط لو كان زناً لحل بما يستحل به البضع ، وهو عقد النكاح ، أو ملك اليمين ، فحيث لم يستحل ؛ دل أنه ليس بزناً .

ولا يقال : نحن نثبت حكم الزنا في اللواط قياساً على الزنا ؛ لأن الحد لا يجوز إثباته بالقياس لشبهة في الزاني .

والجواب عما احتجوا فنقول : كل ما يروى في هذا الباب عن النبي ﷺ ، أو عن الصحابة من القتل ، أو الرجم ، أو التنكير ، وغير ذلك ؛ فذلك محمول على السياسية ، وعندنا يجوز مثل ذلك بطريق التعزير والسياسية ، ألا ترى إلى ما قال في «الزيادات» : يجب به التعزير ، والرأي إلى الإمام إن شاء قتله إن اعتاد [ذلك] ^(١) ، وإن شاء ضرب به وحبسه .

وقد قال يحيى بن معين في «الجرح والتعديل» : «وحديث ^(٢) عمرو بن

(١) ما بين المعقوفين : زيادة من : «ن» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .

(٢) وقع بالأصل : «وحدث» . والمثبت من : «غ» ، و«ر» ، و«م» .

❦ هامة المصان ❦

أَبِي عَمْرٍو، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «اقْتُلُوا الْقَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ»^(١): مَكْرٌ^(٢).

والفاحشة المذكورة في الآية: لا تدلُّ على أن اللواطَ زناً؛ لأن الفاحشة اسمٌ عامٌ يقع على الزنا وغيره، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿وَإِذَا فَعَلُوا فَحِشَةً قَالُوا وَجَدْنَا﴾ [٢٣١/٤ م] عَلَيْهَا آبَاءَنَا ❦ [الأعراف: ٢٨].

والمرادُ بها: تحريمُ ما أحلَّ الله لهم مِنَ الْبَحِيرَةِ^(٣) وَالسَّائِبَةِ^(٤)، ونحو ذلك، ووجوبُ الغسلِ احتياطاً، والحدُّ لا يُحتاطُ في وجوبه، بل يُختالُ في درئه؛ لقوله ﷺ: «ادْرَأُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ»^(٥). والباقي يُعرفُ في كُتُبِ أَصْحَابِنَا الْمُتَقَدِّمِينَ.

(١) مضمي تخريجہ.

(٢) ينظر: «الكاس» لابن عدي [٢٠٦/٦] ترجمة: عمرو بن أبي عمرو مولى المطلب.

(٣) الْبَحِيرَةُ: هي النَّاقَةُ بَنَتْ السَّائِبَةَ، أو التي إذا وَلَدَتْ عشرة أَبْطَنٍ؛ فَشَقُّوا أذُنَهَا وتركوها لا تُحَلَبُ، ولا تُرَكَّبُ، ولا يُحْمَلُ عليها. ينظر: «انطراز الأول» لابن معصوم [٦٢/٧].

(٤) السَّائِبَةُ: كل ناقة كانت تُسَيَّبُ في الجاهلية لتذري ونحوه. وقد قيل: هي أمُّ الْبَحِيرَةِ، كانت الناقة إذا وَلَدَتْ عشرة أَبْطَنٍ كُلُّهُنَّ إِناثٌ؛ سَيِّئَتْ فَلَمْ تُرَكَّبْ وَلَمْ يَشْرَبْ لِبَنِّهَا إِلَّا وَلَدُهَا، أو الضيف حتى تموت، فإذا ماتت؛ أَكَلَهَا الرجالُ والنساء جميعاً ينظر: «الصحاح في اللغة» للجريري [١٥٠/١] مادة: سيب.

(٥) هذا جزء من حديث أخرجه: الترمذي في كتاب الحدود عن رسول الله ﷺ /باب ما جاء في ذرء الحدود [رقم/١٤٢٤]، والحاكم في «المستدرک» [٤٢٦/٤]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٢٣٨/٨]، وغيرهم من حديث: عائشة ؓ.

قال ابن حجر: «في إسناده: يزيد بن ريار الدمشقي، وهو ضعيف، قال فيه البخاري: منكر الحديث. وقال انسائي: متروك. ورواه وكيع عنه موقوفاً، وهو أصح. قاله الترمذي». ينظر: «التلخيص المحير» لابن حجر [٢٧٤١/٦]

وَلَهُ: أَنَّهُ^(١) فِي مَعْنَى الزَّانَا؛ لِأَنَّهُ قَضَاءُ الشَّهْوَةِ فِي مَحَلِّ مُشْتَهَى عَلَى سَبِيلِ الْكَمَالِ عَلَى وَجْهِ تَمَحُّصٍ حَرَامًا لِقَصْدِ سَفْحِ الْمَاءِ.

وَلَهُ: أَنَّهُ لَيْسَ بِزَانًا؛ لِاخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم فِي مُوجِبِهِ مِنَ الْإِحْرَاقِ

غاية البيان

قوله: (أَتَى [امْرَأَةً]^(٢) فِي الْمَوْضِعِ الْمَكْرُوهِ)، أي: فِي الدُّبْرِ، أَوْ عَمِلَ عَمَلُ قَوْمِ لُوطٍ [١/٦٣٧ط]، أي: أَتَى دُبْرَ الذَّكَرِ.

قوله: (وَلَهُمَا: أَنَّهُ فِي مَعْنَى الزَّانَا) الضميرُ يَعُودُ إِلَى فِعْلِ اللَّوْاطَةِ.

وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: «وَلَهُمَا: أَنَّهُمَا»^(٣)، أي: أَنَّ الْإِتْيَانَ فِي الْمَوْضِعِ الْمَكْرُوهِ^(٤) مِنَ الْمَرْأَةِ، وَعَمَلُ قَوْمِ لُوطٍ فِي مَعْنَى الزَّانَا؛ (لِأَنَّهُ قَضَاءُ الشَّهْوَةِ فِي مَحَلِّ مُشْتَهَى عَلَى سَبِيلِ الْكَمَالِ، عَلَى وَجْهِ تَمَحُّصٍ حَرَامًا).

وَقَبِدَ بِالْكَمَالِ: احْتِرَازًا عَنِ الْبَهِيمَةِ؛ لِأَنَّ فَرْجَهَا يَنْفِرُ عَنْهُ الطَّبَاعُ السَّلِيمَةُ، فَلَمْ يَكُنْ مُشْتَهَى عَلَى سَبِيلِ الْكَمَالِ.

قوله: (وَلَهُ: أَنَّهُ لَيْسَ بِزَانًا؛ لِاخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ)، أي: الْإِتْيَانِ فِي الدُّبْرِ لَيْسَ

(١) فِي الْأَصْلِ: «أَنَّهُمَا» وَفِي الْحَاشِيَةِ: «خ»، أَصَحُّ: «ه» وَهُوَ الْمَثْبُوتُ.

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «م»، وَ«خ»، وَ«ر».

(٣) وَهُوَ الْمَثْبُوتُ فِي النُّسخَةِ الَّتِي يَخْطُ الْمُؤَلِّفُ مِنْ «الْهُدَايَةِ» [١/٩٣ق] مَخْطُوطُ مَكْتَبَةِ فَيْضِ اللَّهِ أَفَنْدِي - تَرْكِيَا، وَأَشْرَفُ هُوَ وَالشُّهْرَكَنْدِيُّ بِالْحَاشِيَةِ: إِلَى أَنَّهُ وَقَعَ فِي بَعْضِ النُّسخِ: «وَلَهُمَا أَنَّهُ».

وَاللَّفْظُ الْأَوَّلُ: هُوَ الْمَثْبُوتُ فِي الْمَطْبُوعِ مِنْ «الْهُدَايَةِ» لِلْمَرْغِينَانِي [٢/٣٤٦]، وَكَذَا فِي نُسْخَةِ الشُّهْرَكَنْدِيِّ (الْمَقْرُوءَةِ عَلَى أَكْمَلِ الدِّينِ الْبَاهِرِيِّ) مِنْ «الْهُدَايَةِ» [ق/١٢٠ب] مَخْطُوطُ مَكْتَبَةِ فَيْضِ اللَّهِ أَفَنْدِي - تَرْكِيَا. وَفِي نُسْخَةِ ابْنِ الْفَصِيحِ مِنْ «الْهُدَايَةِ» [١/١٨٣ق] مَخْطُوطُ مَكْتَبَةِ وَلِيِّ الدِّينِ أَفَنْدِي - تَرْكِيَا. وَفِي نُسْخَةِ لِقَاسِمِيِّ [ق/١١٧] مَخْطُوطُ مَكْتَبَةِ كُورِيْبِي فَاضِلٍ أَحْمَدَ بَاشَا - تَرْكِيَا.

وَكَذَا فِي نُسْخَةِ الْبَايَسُونِيِّ مِنْ «الْهُدَايَةِ» [ق/١٣٨ب] مَخْطُوطُ مَكْتَبَةِ فَيْضِ اللَّهِ أَفَنْدِي - تَرْكِيَا. وَمِثْلُهُ فِي نُسْخَةِ الْأَرْزَكَانِيِّ مِنْ «الْهُدَايَةِ» [١/١٣٦ق] مَخْطُوطُ مَكْتَبَةِ فَيْضِ اللَّهِ أَفَنْدِي - تَرْكِيَا.

(٤) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «الْمَوَاضِعُ الْمَكْرُوءَةُ». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ع»، وَ«ر»، وَ«م».

بِالنَّارِ وَهَذَا الْجِدَارِ وَالتَّنْكِيسِ مِنْ مَكَانٍ مُرْتَفِعٍ بِاتِّبَاعِ الْأَخْجَارِ وَغَيْرِ ذَلِكَ وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الزَّنا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ إِضَاعَةُ الْوَلَدِ وَاسْتِثْنَاءُ الْأَنْسَابِ، وَكَذَا هُوَ أَنْدَرُ وَقُوعًا؛ لِانْعِدَامِ الدَّاعِي فِي (١) أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ وَالدَّاعِي إِلَى الزَّنا مِنَ الْجَانِبَيْنِ وَمَا رَوَاهُ مَحْمُولٌ عَلَى السِّيَاسَةِ أَوْ عَلَى الْمُسْتَحَلِّ إِلَّا أَنَّهُ يُعَزَّرُ عِنْدَهُ لِمَا بَيَّنَّاهُ.

وَمَنْ وَطِئَ [١٩٣/ظ] بِبَهِيمَةٍ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛

غاية لبيان

بزنا لا اختلافهم، فلو كان زنا لما اختلفوا؛ لأن حكم الزنا معلوم بالكتاب.

قوله: (وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الزَّنا) عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ: (لَيْسَ بِزَنَا).

قوله: (وَكَذَا هُوَ أَنْدَرُ وَقُوعًا؛ لِانْعِدَامِ الدَّاعِي فِي أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ)، أَي: فِعْلُ اللَّوَاظَةِ أَنْدَرُ وَقُوعًا مِنْ فِعْلِ الزَّنا؛ لِأَنَّ الدَّاعِي إِلَى الزَّنا: مِنْهُمَا جَمِيعًا، وَالدَّاعِي إِلَى اللَّوَاظَةِ: لَمْ يُوجَدْ مِنْ جَانِبِ الْمَفْعُولِ بِهِ، فَلَمْ يَكُنْ فِي مَعْنَى الزَّنا، فَلَا يَتَّبِعُ حُكْمُهُ فِيهَا قِيَاسًا.

قوله: (وَمَا رَوَاهُ)، أَي: رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ، وَهُوَ قَوْلُهُ ﷺ: «اقْتُلُوا الْفَاعِلَ، وَالْمَفْعُولَ بِهِ» (٢).

قوله: (إِلَّا أَنَّهُ يُعَزَّرُ عِنْدَهُ)، أَي: يُعَزَّرُ اللَّوْطِيُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَإِنْ كَانَ لَا يُحَدُّ، وَهُوَ اسْتِثْنَاءٌ مِنْ قَوْلِهِ: (لَيْسَ بِزَنَا، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الزَّنا).

قوله: (لِمَا بَيَّنَّاهُ) إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ مُقَدَّرٌ).

قوله: (وَمَنْ وَطِئَ بِبَهِيمَةٍ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ)، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ (٣).

وَعَنِ الشَّافِعِيِّ فِي وَطِئِ الْبَهِيمَةِ قَوْلَانِ: أَصَحُّهُمَا التَّعْزِيرُ، وَفِي قَوْلِ الْآخَرِ:

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «خ، أَصَحُّ: م».

(٢) مَضَى تَخْرِيجُهُ.

(٣) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٩٧].

شاية الميار

يَجْلُ الْفَاعِلُ، وَتُقْتَلُ الْبَهِيمَةُ أَيْضًا^(١).

والأصل هنا: ما رُوِيَ في «السنن»: مُسْنَدًا إِلَى عَاصِمٍ، عَنْ أَبِي رَزِينٍ، عَنْ
عَبَّاسٍ، قَالَ: «لَيْسَ عَلَى الَّذِي يَأْتِي [٢/٢٣١/٤] الْبَهِيمَةَ حَدٌّ»^(٢)، وَلَأنْ هَذَا
مَعْلٍ نَاقِصٌ، فَلَا يُلْحَقُ بِالرَّثَا فِي إِجَابِ الْحَدِّ.

بيانه: أنه ليس فيه إضاعة الولد وإفساد الفراش، والذي يأتيه سفية تناهي
نَهْهُ^(٣)، أَلَا تَرَى أَنَّ الطَّبَاعَ السَّالِمَةَ تَنْفِرُ عَنْهُ، وَلِهَذَا لَمْ يَجِبْ سَتْرُ فَرْجِ الْبَهِيمَةِ،
لَكِنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْأَدَبَ؛ لِإِتْيَانِهِ الْقَبِيحَ، فَيُعْزَرُ.

فَإِنْ قُلْتُ: قَدْ رَوَى صَاحِبُ «السنن»: بِإِسْنَادِهِ إِلَى عِكْرِمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ،
قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَتَى بِهِيمَةً؛ فَاقْتُلُوهُ، وَاقْتُلُوهَا مَعَهُ»^(٤).

قُلْتُ: ذَلِكَ مَحْمُولٌ عَلَى السِّيَاسِيَّةِ؛ بِدَلِيلِ مَا رَوَيْنَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهَا؛ لِأَنَّهُ

(١) وهناك قول ثالث في مذهب الشافعي: وهو أن الفاعل حده حد الرثا، فيترق بين المخصن وغيره.
ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٢٢٤/١٣]. و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد
الغزالي [٤٤١/٦]. و«روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [٩٢/١٠].

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الحدود/ باب فيمن أتى بهيمة [رقم/٤٤٦٥]، من طريق: عاصم، عن
أبي رزین، عن ابن عباس ؓ به موقوفاً عليه.
قال أبو داود: «حديث عاصم يضعف حديث عمرو بن أبي عمرو». ينظر: «التلخيص الحبير» لابن
حجر [٢٧٣٩/٦].

(٣) وقع بالأصل: «سفه». والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٤) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٢٦٩/١]، وأبو داود في كتاب الحدود/ باب فيمن أتى بهيمة
[رقم/٤٤٦٤]، والترمذي في كتاب الحدود عن رسول الله ﷺ/ باب ما جاء فيمن يقع على البهيمة
[رقم/١٤٥٥]، من طريق: عكرمة، عن ابن عباس ؓ به نحوه. وهذا لفظ أبي داود.
قال أبو داود: «ليس هذا بالقوي». ينظر: «نصب الرأية» للربيعي [٣٤٦/٣]، و«الدراية في تخريج
أحاديث الهداية» لابن حجر [١٠٤/٢].

لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي مَعْنَى الزَّنا فِي كَوْنِهِ جَنائَةً فِي وُجُودِ الدَّاعِي ، لِأَنَّ الطَّنْعَ السَّلِيمَ عَنْهُ يَنْفَرُّ عَنْهُ ، وَالْحَامِلُ عَلَيْهِ نِهَائَةَ السَّفَهَةِ

هدية البيان

لا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَرْوِيَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَيْئًا ثُمَّ يَخَالِفُهُ فِيهِ .

قال الطَّحَاوِيُّ: «وإن أتى بهيمة وجب التعزير، ولا يجب الحد، فإن كانت البهيمة له؛ ذبحت ولا تؤكل»^(١).

قال الإمام الأنسبجاني في^(٢) «شرح الطحاوي»: «وليس هذا عن أصحابنا في كتبهم، فأما محمد روى عن عمر: أنه لم يحد واطئ البهيمة، وأمر بالبهيمة حتى أحرقت بالنار»^(٣).

وقال شمس الأئمة السرخسي^(٤): الإحراق جائز وليس بواجب، فإن كانت الدابة مما يؤكل لحمها؛ تذبح وتؤكل، ولا تحرق بالنار على قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: تحرق بالنار، ويضمن الفاعل القيمة إن كانت لغيره؛ لأنها^(٥) قُتِلَتْ لأجله؛ كيلاً يُعَيَّر.

قوله: (لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي مَعْنَى الزَّنا)، أي: لأن وطء البهيمة ليس في معنى الزنا، لا في كونه جنائية؛ لأنه ناقص، ولا (في وجود الداعي)؛ لنفرة (الطنع السليم عنه)، أي: عن وطء البهيمة.

قوله: (أَوْ قَرِطُ الشَّبَقِ)، وهو شدة الغلظة^(٦).

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢٦٣].

(٢) وقع بالأصل: «ثم في». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ع»، و«ر».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأنسبجاني [ق/٣٨٦].

(٤) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٩/١٠٢].

(٥) وقع بالأصل: «لأنه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ع»، و«ر».

(٦) الغلظة: هيجان شهوة الكاح من المرأة والرجل وغيرهما. يُقَالُ: غَلِمَ غُلْمَةً، واعتَلَمَ اعتِلَامًا.

أَوْ قَرِطُ الشَّبَقِ ؛ وَلِهَذَا لَا يَحِبُّ سِتْرُهُ إِلَّا أَنَّهُ يُعَزَّرُ لِمَا بَيْنَا .
وَالَّذِي يُرَوَّى : أَنَّهُ تُذْبِحُ الْبَهِيمَةَ وَتُحْرَقُ ؛ فَذَلِكَ لِقَطْعِ التَّحَدُّثِ بِهِ ، وَلَيْسَ
بِوَاجِبٍ .

وَمَنْ زَنَى فِي دَارِ الْحَرْبِ ، أَوْ فِي دَارِ الْبَغْيِ ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَيْنَا ، لَا يُقَامُ عَلَيْهِ
الْحَدُّ .

غاية البيان

قوله : (وَلِهَذَا لَا يَحِبُّ سِتْرُهُ) إيضاحُ قوله : (لِأَنَّ الطَّبْعَ السَّلِيمَ يَنْفِرُ عَنْهُ) ،
أَرَادَ بِهِ سِتْرَ فَرْجِ الْبَهِيمَةِ .

قوله : (لِمَا بَيْنَا) ، إشارةٌ إِلَى قوله : (اِزْتَكَبَ جَرِيمَةً ، وَلَيْسَ فِيهَا حَدٌّ) .

قوله : (وَالَّذِي يُرَوَّى : أَنَّهُ تُذْبِحُ الْبَهِيمَةَ وَتُحْرَقُ ؛ فَذَلِكَ ^(١)) [١٦٣٨] لِقَطْعِ
التَّحَدُّثِ بِهِ ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ) ، يعني : أَنَّهُ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ : إِحْرَاقُ الْبَهِيمَةِ ^(٢) ، فَإِنَّمَا
كَانَ ذَلِكَ لِقَطْعِ التَّحَدُّثِ ، لَا لِأَنَّهُ وَاجِبٌ بِطَرِيقِ الْحَدِّ ؛ لِمَا رَوَيْنَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ^(٣) .
بيانه : أَنَّ النَّاسَ [٤ / ٢٣٧ م] إِذَا رَأَوْا الْبَهِيمَةَ رَبَّمَا يَقُولُونَ : هَذِهِ هِيَ الْبَهِيمَةُ
الَّتِي ^(٤) فَعَلَ بِهَا فَلَانٌ ، فَيُعَيَّرُ بِهِ فَلَانٌ وَيَتَضَرَّرُ ، وَيَقْعُونَ أَيْضًا فِي الْفِتْنَةِ ، فَلِأَجْلِ
ذَلِكَ أُحْرِقَتْ ؛ قِطْعًا لِتَحَدُّثِ النَّاسِ .

قوله : (وَمَنْ زَنَى فِي دَارِ الْحَرْبِ ، أَوْ فِي دَارِ الْبَغْيِ ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَيْنَا ، لَا يُقَامُ
عَلَيْهِ الْحَدُّ) ، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(٥) .

= ينظر : «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٣ / ٣٨٢ / مادة : عَلِمَ] .

(١) وقع بالأصل : «فكذلك» . والمثبت من : «ن» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .

(٢) لم أقف عليه .

(٣) مضى تخرجه .

(٤) وقع بالأصل : «الذي» . والمثبت من : «ن» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .

(٥) ينظر : «مختصر القدوري» [ص / ١٩٧] .

وقال الشافعي: يجب عليه الحد^(١).

اعلم: أن المسلم إذا دخل دار الحرب بأمان، فزنا هناك بمسلمة، أو ذميمة، ثم خرج إلى دار الإسلام، فأقر به، لم يُحد، وكذلك سرية من المسلمين دخلت دار الحرب، فزنى رجل منهم هناك لم يُحد، وكذلك العسكر.

ولا يُقيم الحدود والقصاص إلا أمير مضر، يُقيم الحدود على أهله، فيغرو بهم، فإنه يُقيم الحدود والقصاص في دار الحرب، إذا غزا بهم^(٢). هكذا نص الحاكم الشهيد في «الكافي».

وجه قول الشافعي: أن المسلم ملتزم لحكم الإسلام، فيلزمه أينما كان.

ولنا: أن الحد لو وجب لا يخلو: إما أن يجب للاستيفاء، أو لا للاستيفاء، فلا يجوز الثاني؛ لعدم الفائدة؛ لأن الحد إنما يجب لزجر الناس عن الفساد، ولا يحصل الزجر بدون الاستيفاء.

ولا يجوز الأول أيضاً؛ لعدم قدرة الإمام على الاستيفاء في دار الحرب، أو أهل البغي، فيسقط الحد أصلاً؛ لأن المقصود من الوجوب: الحكم، وهو الاستيفاء، وقد سقط الحكم، فيسقط الوجوب، ولا يُقام بعدما خرج إلينا؛ لأنه وقت وجوب أسباب الحد لم يكن للإمام فيه يد، فيكون ذلك شبهة في سقوط الحد.

وهذا معنى قوله: (لأنها لم تنعقد موجبة، فلا تنقلب موجبة)، بخلاف ما

(١) ينظر: «الأم» للشافعي [٦٠٤/٥]، و«روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [٩٤/١٠]،

و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٤٨٢/٧].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [١٣٧/ق].

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رحمته يُحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ التَّزَمَ بِإِسْلَامِهِ أَحْكَامَهُ أَيْنَمَا كَانَ مُقَامُهُ ،
زَنَّا: قَوْلُهُ رحمته : «لَا يُقَامُ الْحُدُودُ فِي دَارِ الْحَرْبِ» ؛ وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ ^(١) هُوَ
الْإِنْجَارُ ، وَوَلَايَةُ الْإِمَامِ مُنْقَطِعَةٌ

هاتية البير

إِذَا كَانَ أَمِيرُ الْمِصْرِ بَيْنَ الْعَسْكَرِ ؛ إِذْ وَلايَةُ إِقَامَةِ الْحَدِّ لَهُ قَانِمَةٌ ، فَيُقِيمُهُ ، وَلَيْسَ
كَأَمِيرِ الْعَسْكَرِ ، أَوْ السَّرِيَّةِ الَّذِي هُوَ مُقَدَّمُهُمْ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ وَلايَةُ إِقَامَةِ الْحَدِّ ؛ حَيْثُ
لَمْ يَتَوَضَّعْ إِلَيْهِ .

فَإِنْ قُلْتُ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ عَدَمٌ ،
فَيُبْغِي أَنْ يَجِبَ الْحَدُّ عَلَى مَنْ زَنَى فِي دَارِ الْحَرْبِ ، أَوْ فِي دَارِ أَهْلِ الْبَغْيِ .

قُلْتُ: النَّصُّ خُصَّ مِنْهُ الصَّبِيَّانُ وَالْمَجَانِينُ ، وَمَوَاضِعُ الشُّبْهَةِ ، فَيُخْصَرُ
الْمُتَنَازِعُ أَيْضًا بِخَبَرِ الْوَاحِدِ وَالْقِيَاسِ ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ لِحَاقِ [٤/٢٣٢ ظ/م] الْخُصُوصِ لَمْ يَبْقَ
حُجَّةٌ قَطْعًا وَيَقِينًا ^(٢) ، وَقَدْ رَوَى أَصْحَابُنَا فِي كُتُبِهِمْ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا
تُقَامُ الْحُدُودُ فِي دَارِ الْحَرْبِ» ^(٣) . وَالْمُرْسَلُ عِنْدَنَا حُجَّةٌ كَالْمُسْنَدِ .

قوله: (أَحْكَامُهُ) ، أَي: أَحْكَامَ الْإِسْلَامِ .

قوله: (أَيْنَمَا كَانَ مُقَامُهُ) ، بِضَمِّ الْمِيمَيْنِ ؛ أَي ثَبَتَ مَوْضِعُ إِقَامَتِهِ ، وَالضَّمِيرُ

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «خ» ، أَصَحُّ: الْمَقْصِدُ .

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «أَوْ يَقِينًا» . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ن» ، «و» ، «غ» ، «ر» ، «م» .

(٣) قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: «حَدِيثٌ» . «لَا تُقَامُ الْحُدُودُ فِي دَارِ الْحَرْبِ» . لَمْ أَجِدْهُ . وَقَالَ الرِّبْلِيُّ: «غَرِيبٌ» .

وَقَالَ عَبْدُ الْقَادِرِ الْقُرْشِيُّ: «لَمْ أَرَهُ مَرْفُوعًا» . وَقَالَ عَلِيُّ إِبْرَاهِيمَ: «رَفَعَهُ غَيْرُ مَعْرُوفٍ» . يَنْظُرُ: «نَصَبُ

الرَّايَةِ» لِلزَّيْلَعِيِّ [٣/٣٤٧] ، وَ«الدَّرَايَةُ فِي تَحْرِيجِ أَحَادِيثِ إِبْرَاهِيمَ» لِابْنِ حَجَرٍ [٢/١٠٤] .

وَ«الْعَنَاءُ فِي تَحْرِيجِ أَحَادِيثِ إِبْرَاهِيمَ» لِعَبْدِ الْقَادِرِ الْقُرْشِيِّ [ق/١٣١] / مَخْطُوطُ مَكْتَبَةِ بَيْتِ اللَّهِ

أَفَنْدِي - تَرْكِيَا / (رَقْمُ الْحَفْظِ: ٢٨٨) ، وَ«فَتْحُ بَابِ الْعَمَاةِ بِشَرْحِ الْقَيَاةِ» لِعَلِيِّ إِبْرَاهِيمَ

[ق/٣٤٤] / مَخْطُوطُ مَكْتَبَةِ نُورِ عَثْمَانِيَّةٍ - تَرْكِيَا / (رَقْمُ الْحَفْظِ: ١٦٦١) .

فِيهِمَا ، فَيَعْرَى الْوُجُوبُ عَنِ الْفَائِدَةِ ، وَلَا يُقَامُ بَعْدَ مَا خَرَجَ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَنْعَقِدْ مُوجِبَةً فَلَا تَنْقَلِبُ مُوجِبَةً .

وَلَوْ غَزَا مَنْ لَهُ وَلَايَةُ الْإِقَامَةِ كَالْخَلِيفَةِ وَأَمِيرِ الْمِصْرِ يُقِيمُ الْحَدَّ عَلَى مَنْ زَنَى فِي مُعَسَّكَرِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَحْتَ أَمْرِهِ ^(١) بِخِلَافِ أَمِيرِ الْعَسْكَرِ وَالسَّرِيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ

غاية البيان

راجع إلى (مَنْ) فِي (وَمَنْ زَنَى) .

قوله: (فِيهِمَا ^(٢)) ، أي: فِي دَارِ الْحَرْبِ ، وَدَارِ الْبَغْيِ .

وَأَهْلُ الْبَغْيِ: طَائِفَةٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ يَخْرُجُونَ عَلَى الْإِمَامِ ، وَلَهُمْ قُوَّةٌ وَشَوْكَةٌ وَمَنْعَةٌ ، وَيُخَالِفُونَ بَعْضَ أَحْكَامِ الْمُسْلِمِينَ بِالتَّأْوِيلِ ، وَيُظْهِرُونَ عَلَى بِلَدَةٍ مِنَ الْبِلَادِ .

قوله: (لِأَنَّهَا لَمْ تَنْعَقِدْ مُوجِبَةً) ، أي: لِأَنَّ هَذِهِ الْفِعْلَةَ أَوْ الزَّنْيَةَ .

قوله: (لِأَنَّهُ تَحْتَ أَمْرِهِ) ، أي: لِأَنَّ مَنْ زَنَى فِي مُعَسَّكَرٍ مِنْ لَهُ الْوَلَايَةُ ، كَالْخَلِيفَةِ تَحْتَ أَمْرِهِ .

قوله: (وَالسَّرِيَّةِ) ، وَهُمْ الَّذِينَ يَسْرُونَ ^(٣) بِاللَّيْلِ ، وَيَخْتَفُونَ بِالنَّهَارِ ، وَمِنْهُ: «خَيْرُ السَّرَايَا أَرْبَعُ مِثَّةٍ» ^(٤) .

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «خ» ، أَصَحُّ: يَدُهُ .

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «فِيهَا» . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ن» ، وَ«م» ، وَ«غ» ، وَ«ر» .

(٣) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «يَسِيرُونَ» . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «غ» ، وَ«ر» ، وَ«م» .

(٤) أَخْرَجَهُ: أَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ» [٢٩٤/١] ، وَأَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْجِهَادِ/بَابِ فِيمَا يَسْتَحِبُّ مِنَ الْحَيَوشِ وَالرَّفَقَاءِ وَالسَّرَايَا [رَقْمُ/٢٦١١] ، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي كِتَابِ السَّيْرِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ/بَابِ مَا جَاءَ فِي السَّرَايَا [رَقْمُ/١٥٥٥] ، وَغَيْرُهُمْ مِنْ حَدِيثِ: ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا خَيْرَ الصَّحَابَةِ أَرْبَعَةً ، وَخَيْرُ السَّرَايَا أَرْبَعُ مِثَّةٍ ، وَخَيْرُ الْجَيْوشِ أَرْبَعَةُ آلَافٍ ، وَلَا يُغْلَبُ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا مِنْ قَلَةٍ» . لَفْظُ أَحْمَدُ .

قَالَ أَبُو دَاوُدَ «وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مَرْسَلٌ» .

يُقَوَّضُ إِلَيْهِمَا الْإِقَامَةُ.

وَإِذَا دَخَلَ حَرْبِي دَارَنَا بِأَمَانٍ فَرَزْنِي بِذِمِّيَّةٍ، أَوْ زَنَى ذِمِّيٌّ بِحَرْبِيَّةٍ؛ يُحَدُّ الذَّمِّيُّ وَالذَّمِّيَّةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا يُحَدُّ الْحَرْبِيُّ وَالْحَرْبِيَّةُ.

غاية السداد

قوله [١/٦٣٨ ط]: (إِلَيْهِمَا)، أي: إلى أمير العسكر وأمير السرية.

قوله: (وَإِذَا دَخَلَ حَرْبِي دَارَنَا بِأَمَانٍ فَرَزْنِي بِذِمِّيَّةٍ، أَوْ زَنَى ذِمِّيٌّ بِحَرْبِيَّةٍ؛ يُحَدُّ الذَّمِّيُّ وَالذَّمِّيَّةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا يُحَدُّ الْحَرْبِيُّ وَالْحَرْبِيَّةُ)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير» المعادة.

وصورتها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ: في حَرْبِي دَخَلَ دَارَنَا بِأَمَانٍ فَرَزْنِي بِذِمِّيَّةٍ قَالَ: لَا يُحَدُّ الْحَرْبِيُّ وَتُحَدُّ الذَّمِّيَّةُ.

وَقَالَ أَبُو يَوْسَفَ: يُحَدَّدَانِ جَمِيعًا.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يُحَدُّ وَاحِدٌ مِنْهُمَا.

وَأِنْ دَخَلَتْ حَرْبِيَّةٌ دَارَنَا بِأَمَانٍ فَرَزْنِي بِهَا ذِمِّيٌّ؛ حُدَّ الذَّمِّيُّ وَلَمْ تُحَدَّ الْحَرْبِيَّةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَعِنْدَ أَبِي يَوْسَفَ: يُحَدَّدَانِ جَمِيعًا^(١).

قَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيُّ: «وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ فِي هَذَا مِثْلَ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ»^(٢).

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الكَافِي»: «وَإِذَا زَنَى الْحَرْبِيُّ الْمُسْتَأْمَنُ بِالْمُسْلِمَةِ أَوْ الذَّمِّيَّةِ؛ فَعَلَيْهَا الْحَدُّ دُونَ الْحَرْبِيِّ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يَوْسَفَ أَوَّلًا:

= وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: «هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ» ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّهُ رُوِيَ عَنِ الزَّهْرِيِّ مَرْسَلًا.

(١) يَنْظُرُ: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ/ مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ» [ص/٢٨١].

(٢) يَنْظُرُ: «شَرْحُ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» لِلْبَزْدَوِيِّ [ق/١٦٧].

غاية البيان

ووجه قول أبي حنيفة ومحمد: أن الحربي [ليس] ^(١) كالذمي؛ لأنه ما دخل دارنا للقرار واللبث، بل لقضاء الحاجة، ولهذا يخلى سبيله إذا عزم على الرجوع إلى دار الحرب، بخلاف الذمي؛ حيث لا يمكن من الرجوع، فلو أن الحربي قتل مسلم أو ذمي، لا يقتص به، والذمي إذا قتل مسلم يقتص به عندنا.

فعلیم: أن الحربي لم يكن كالذمي، وإنما يلزمه ما التزم من الحقوق، لا ما لم يلزم، وقد التزم حقوق العباد؛ لأنه لما دخل بالأمان التزم ألا يؤذي كما طمع ألا يؤذي، فلما باشر الأذى يؤاخذ به؛ كالقصاص وحد القذف؛ لأنه التزم حق العبد.

فأما حد الزنا: فإنه حق الله تعالى، فلم يلزمه، فلا يلزمه.

ثم إن محمداً فرق بين المسلم والذمي إذا زنى بحرية مستأمنة؛ حيث يجب الحد عنده على الفاعل، وبين المسلمة والذمية إذا زنت بحربي؛ حيث لا يجب الحد عنده عليهما جميعاً؛ لأن الأصل في باب الزنا فعل الذكر والمرأة تابعة؛ لكونها محلاً، فوجب من امتناع الحد على الأصل امتناعه على التبع، ولم يلزم من امتناع الحد على التبع امتناعه على الأصل؛ ولهذا إذا زنى بالغ بصبي، أو مجنونة؛ يحد بالغ دونهما، ولو زنت البالغة بالصبي، أو المجنون؛ لا حد على أحد عندنا.

ولأبي حنيفة: أن تمكين المرأة من فعل الزنا قد وجد؛ لأن فعل المستأمن زناً؛ لكونه [م/ط٢٣٣/٤] مخاطباً بالحُرُمات، دون العبادات [و١٣٩/١]، على ما عليه بعض أهل التحقيق من أصحابنا، إلا أنه لم يؤاخذ بحكم الفعل لمانع؛ لأنه لم

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، «م»، «غ»، «و».

وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ ﷺ فِي الذَّمِّيِّ بِمَنْبَى إِدَارِسَى بِحَرْبَةِ قَامَا إِدَارِسَى الْحَرْبِيِّ
بِدِمِّيَّةٍ لَا يُحَدَّانِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ﷺ ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ ﷺ أَوَّلًا

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ﷺ : يُحَدُّونَ كُلُّهُمْ ، وَهَذَا قَوْلُهُ الْآخِرُ لِأَبِي يُوسُفَ ﷺ
أَنَّ الْمُسْتَأْمَنَ التَّزَمَ أَحْكَامَنَا مُدَّةَ مُقَامِهِ فِي دَارِنَا فِي الْمُعَامَلَاتِ ، كَمَا أَنَّ الذَّمِّيَّ
التَّزَمَهَا مُدَّةَ عُمُرِهِ ، وَلِهَذَا يُحَدُّ حَدُّ الْقَذْفِ ، وَيُقْتَلُ قِصَاصًا بِخِلَافِ حَدِّ الْحَرْبِ ،
لِأَنَّهُ يَعْتَقِدُ إِبَاحَتَهُ .

وَلَهُمَا : أَنَّهُ مَا دَخَلَ لِلْقَرَارِ بَلِّ لِحَاجَةٍ كَالْتَّجَارَةِ وَنَحْوِهَا ، فَلَمْ يَصِرْ مِنْ
أَهْلِ دَارِنَا ؛ وَلِهَذَا يُمَكَّنُ مِنَ الرَّجُوعِ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ ، وَلَا يُقْتَلُ الْمُسْلِمُ وَلَا
الذَّمِّيُّ بِهِ وَإِنَّمَا التَّزَمَ مِنَ الْحُكْمِ مَا يَرْجِعُ إِلَى تَحْصِيلِ مَقْصُودِهِ وَهُوَ خُفُوفُ

غَايَةِ الْبَيَانِ

يَلْتَزِمُ حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى ، وَالْمَرْأَةُ تَابِعَةٌ فِي نَفْسِ الْفِعْلِ ، لَا فِي حُكْمِ الْفِعْلِ .

ولهذا إذا زنى غيرُ مُحْصَنٍ بِمُحْصَنَةٍ ؛ يُجْلَدُ الرَّجُلُ ، وَتُرْحَمُ الْمَرْأَةُ ، وَلَا
يَكُونُ عَدَمُ إِحْصَانِهَا شُبْهَةً فِي حَقِّهَا ، فَلَمَّا لَمْ تَكُنِ الْمَرْأَةُ تَابِعَةً ؛ وَجَبَ الْحَدُّ عَلَى
الْمَرْأَةِ وَإِنْ لَمْ يَجِبْ عَلَى الرَّجُلِ ، بِخِلَافِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ؛ حَيْثُ لَا يُوصَفُ
فِعْلُهُمَا أَنَّهُ زِنَا ؛ لِعَدَمِ الْخَطَابِ ، فَلَا يَجِبُ الْحَدُّ عَلَى الْمَرْأَةِ أَيْضًا .

قوله : (بِمَنْبَى إِدَارِسَى بِحَرْبَةِ) ، أي : رَنْى الذَّمِّيُّ .

قوله : (لِأَبِي يُوسُفَ) ، هذا دليلُ قوله : (الْآخِرُ) .

قوله : (وَلِهَذَا يُمَكَّنُ مِنَ الرَّجُوعِ) ، أي : يُمَكَّنُ^(١) الْحَرْبِيُّ الْمُسْتَأْمَنُ .

قوله : (وَلَا يُقْتَلُ الْمُسْلِمُ وَلَا الذَّمِّيُّ بِهِ) ، أي : بِالْحَرْبِيِّ الْمُسْتَأْمَنِ .

(١) وقع بالأصل «لَا يُمَكَّنُ» والمثبت من : «ن» ، و«ع» ، و«ر» ، و«م»

الْعِبَادِ، لِأَنَّهُ لَمَّا طَمِعَ فِي الْإِنْصَافِ، يَلْتَزِمُ الْإِنْصَافَ وَالْقَصَاصَ، وَحَدُّ الْعَذَفِ مِنْ حُقُوقِهِمْ، أَمَّا حَدُّ الزَّنا فَمَحْضَرٌ حَقُّ الشَّرْعِ.

وَلِمُحَمَّدٍ ﷺ وَهُوَ الْفَرْقُ أَنَّ الْأَصْلَ فِي بَابِ الزَّنا فَعَلَّ الرَّجُلَ وَالْمَرْأَةَ تَابِعَةً لَهُ عَلَى مَا نَذَرَهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

فَامْتِنَاعُ الْحَدِّ فِي حَقِّ الْأَصْلِ ١/١٩٤ أَوْ يُوجِبُ امْتِنَاعُهُ فِي حَقِّ التَّبَعِ، أَمَّا الْإِمْتِنَاعُ فِي حَقِّ التَّبَعِ لَا يُوجِبُ الْإِمْتِنَاعَ فِي حَقِّ الْأَصْلِ.

نَظِيرُهُ إِذَا زَنَى الْبَالِغُ بِصَبِيَّةٍ أَوْ مَجْنُونَةٍ، وَتَمَكُّيْنِ الْبَالِغَةِ مِنَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ.

وَلَأَيُّ حَنِيفَةٍ ﷻ فِيهِ أَنَّ فَعَلَ الْحَرْبِيِّ الْمُسْتَأْمَنِ زِنًا، لِأَنَّهُ مُخَاطَبٌ بِالْحُرْمَاتِ عَلَى مَا هُوَ الصَّحِيحُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُخَاطَبًا بِالشَّرَائِعِ عَلَى أَصْلِنَا، وَالتَّمَكُّيْنِ مَنْ فَعَلَ هُوَ زِنًا مُوجِبُ الْحَدِّ عَلَيْهَا بِخِلَافِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ لِأَنَّهُمَا لَا يُخَاطَبَانِ.

غاية البيان

قوله: (لَمَّا طَمِعَ فِي الْإِنْصَافِ، يَلْتَزِمُ الْإِنْصَافَ)، أي: لَمَّا طَمِعَ الْحَرْبِيُّ فِي إِنْصَافِ الْمُسْلِمِينَ - أي: طَمِعَ فِي الْعَدْلِ لِأَجْلِهِ عَلَى غَيْرِهِ - التَّزَمَ الْإِنْصَافَ أَيْضًا، أي: قَبَلَ الْعَدْلَ لِغَيْرِهِ عَلَيْهِ.

يَقَالُ: أَنْصَفْتُ الرَّجُلَ إِنْصَافًا^(١)؛ إِذَا أُعْطِيَته الْحَقَّ، وَتَنَاصَفَ الْقَوْمُ؛ إِذَا تَعَاطَوْا الْحَقَّ بَيْنَهُمْ. كَذَا فِي «الْجُمْهُورَةِ»^(٢).

(١) وَفَعَّ بِالْأَصْلِ: «أَنْصَفَ الرَّجُلَ أَيْضًا». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «وَرَدَ»، وَ«مَدَّ».

(٢) يَنْظُرُ: «الْجُمْهُورَةُ» لِابْنِ دُرَيْدٍ [٨٩٢/٢].

وَنَظِيرُ هَذَا فِي الْإِخْتِلَافِ: إِذَا زَنَى الْمَكْرَهُ بِالْمُطَاوِعَةِ تُحَدُّ الْمُطَاوِعَةُ عِنْدَهُ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَا تُحَدُّ.

وَإِذَا زَنَى الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ بِأَمْرَأَةٍ طَاوَعَتْهُ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَلَا عَلَيْهَا.

شَايَةَ الْبَيَانِ

قوله: (وَنَظِيرُ هَذَا فِي الْإِخْتِلَافِ: إِذَا زَنَى الْمَكْرَهُ بِالْمُطَاوِعَةِ) ^(١)، أي: نظير الاختلاف الواقع بين أبي حنيفة ومحمد: إذا زنى المكروه بالمطاوعة؛ تُحَدُّ المرأة عند أبي حنيفة، ولا تُحَدُّ عند محمد؛ لأنها تَبَعُ لِلرَّجُلِ.

ولأبي حنيفة: أنها تَبَعُ فِي نَفْسِ الْفَعْلِ، لَا فِي حَكْمِهِ، وقد مرَّ ذلك.

قوله: (وَإِذَا زَنَى الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ بِأَمْرَأَةٍ طَاوَعَتْهُ؛ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَلَا عَلَيْهَا)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير» ^(٢) المعادة. وهي من مسائل «طريقة الخلاف» ^(٣). وعند الشافعي: يجبُ الحدُّ على الْمُطَاوِعَةِ ^(٤)، وهو قولُ زُفَرٍ.

قال صاحب «الهداية»: (وَهِيَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ).

وقال في «الجامع الصغير»: «ولو زنى صحيحٌ بَصِيَّةٍ يُجَامَعُ مِثْلَهَا، أَوْ مَجْنُونَةٍ؛ فعليه الحدُّ، وهذا بالإجماع» ^(٥).

لُزِفَرُ وَالشَّافِعِيُّ: أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاهَا زَانِيَةً، وَأَوْجَبَ عَلَى الزَّانِيَةِ الْحَدَّ، وَالْمُطَاوِعَةَ وَحَدَّ مِنْهَا الزَّانَا، فَيَجِبُ عَلَيْهَا الْحَدُّ وَإِنْ لَمْ يَجِبْ عَلَى الذَّكَرِ؛ لِحُنُونِهِ

(١) ينظر: «العناية شرح الهداية» [٢٧٠/٥]، «البنية شرح الهداية» [٣١٦/٦]، «فتح القدير»

[٢٧٠/٥]، «البحر الرائق» [١٩/٥]، «الهر الفائق شرح كبر الدقائق» [١٤١/٣].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨١].

(٣) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/٢١٠].

(٤) ينظر: «الحوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٢١٦/١٨]، و«روضة الطالبين وعمدة المفتين»

للنووي [٦٠/٥].

(٥) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨١].

وَقَالَ زُفَرٌ وَالشَّافِعِيُّ رحمهما : يَجِبُ الْحَدُّ عَلَيْهَا ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي
يُوسُفَ رحمهما .

غاية البيان

أَوْ صِغَرِهِ ، وَهَذَا لِأَنَّ الزَّنا : قِضَاءُ شَهْوَةِ الْفَرْجِ بِمُحَااسَةٍ [م/٢٣٤/٤] ظَاهِرِ فَرْجِ الذَّكَرِ
بِاطْنِ فَرْجِ الْأُنْثَى عَلَى وَجْهِ حَرَامٍ خَالٍ عَنِ الشَّبْهَةِ ، وَقَدْ وَجَدَ هَذَا الْمَعْنَى .
وَلِهَذَا لَا يُوجِبُ الْعَذْرُ مِنْ جَانِبِهَا - بَأَن كَانَتْ مَجْنُونَةً ، أَوْ مُكْرَهَةً ، أَوْ صَبِيَّةً ،
أَوْ نَائِمَةً - سَقُوطُ الْحَدِّ عَنْ جَانِبِ الرَّجُلِ بِالِاتِّفَاقِ ، فَيَنْبَغِي أَلَّا يُوجِبَ الْعَذْرُ مِنْ
جَانِبِهِ - بَأَن كَانَ صَبِيًّا ، أَوْ مَجْنُونًا - سَقُوطُ ^(١) الْحَدِّ عَنْهَا أَيْضًا ، وَالْجَامِعُ : كَوْنُ كُلِّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُؤَاخَذًا بِفِعْلِهِ .

وَلَنَا : أَنَّ حَدَّ الزَّنا يَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ بِوُجُودِ الزَّنا مِنْهُ حَقِيقَةً ، وَيَجِبُ عَلَى
الْمَرْأَةِ بِاعْتِبَارِ التَّمَكُّينِ مِنَ الزَّنا ، وَلَمْ يُوجَدْ التَّمَكُّينُ مِنَ الزَّنا فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ؛ لِأَنَّ
فِعْلَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ لَا يُوصَفُ بِالزَّنا ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَى الْمُطَاوِعَةِ ، وَهِيَ تَبَعٌ فِي
فِعْلِ الزَّنا ؛ إِذْ لَمْ ^(٢) يَجِبْ عَلَى الْأَصْلِ ، وَهُوَ الذَّكَرُ .

وَقَوْلُهُمَا : بَأَن الزَّنا وَجَدَ مِنْهَا ؛ اسْتِدْلَالًا بِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاهَا : زَانِيَةً .

قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ أَنَّ الزَّنا وَحْدَهُ مِنْهَا حَقِيقَةً ؛ لِأَنَّهَا مَرْئِيَّةٌ ، وَتَسْمِيَةُ تَعَالَى زَانِيَةً
مِجَارًا ، بِاعْتِبَارِ التَّمَكُّينِ مِنَ الزَّنا ، وَلَمْ يُوجَدْ التَّمَكُّينُ مِنَ الزَّنا هُنَا ، أَوْ بِاعْتِبَارِ
إِطْلَاقِ اسْمِ الْمَفْعُولِ عَلَى الْمَاعِلِ ؛ كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فِي عَيْشَةٍ رَاضِيَةٍ ﴾ [القارعة : ٧] ،
أَي : مُرَضِيَةٍ عَلَى أَحَدِ التَّائَوِيلَيْنِ ^(٣) .

فَإِنْ قُلْتَ : يَرُدُّ عَلَيْكَ مَسَائِلُ : وَهِيَ أَنَّ الْمُكْرَهَةَ إِذَا زَنَى بِمُطَاوِعَةٍ ؛ يَجِبُ الْحَدُّ

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ : «سَقَطَ» وَالْمَثْبُوتُ مِنْ : «ن»، وَ«ع»، وَ«ر»، وَ«م».

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ : «إِذَا لَمْ» وَالْمَثْبُوتُ مِنْ : «ن»، وَ«ع»، وَ«ر»، وَ«م».

(٣) وَالتَّائَوِيلُ الْآخَرُ : بِمَعْنَى «أَتَى رَضَا» كَمَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ : «م».

غاية البيان

عليها لا عليه ، وكذا المُسْتَأْمَنُ إذا زَنَى بمسلمة [١/١٣٩ ط] ؛ يَجِبُ الْحَدُّ عَلَيْهَا لَا عَلَيْهِ ، وكذا المرأة إذا مَكَّنَتْ نَفْسَهَا مِنَ النَّائِمِ ؛ يَجِبُ الْحَدُّ عَلَيْهَا لَا عَلَيْهِ .

فَعَلِمَ بِذَلِكَ : أَنْ امْتِنَاعَ الْحَدِّ عَلَى الذَّكَرِ لَا يُوجِبُ سَقُوطَهُ عَنِ الْأُنْثَى^(١) .

قُلْتُ : الْمَسَائِلُ مَمْنُوعَةٌ ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ الشَّهِيدَ نَصَّ عَلَى أَنْ : الرَّجُلَ إِذَا أَكْرَهَهُ السُّلْطَانُ عَلَى الزَّنا بِامْرَأَةٍ مُطَاوَعَةً ؛ فَلَا حَدَّ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ الْمَرْجُوعُ إِلَيْهِ^(٢) . كَذَا قَالَ الْحَاكِمُ .

أَمَّا فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ : فَقَدْ وَجَدَ تَمْكِينَ الْمَرْأَةِ مِنَ الزَّنا ؛ لِأَنَّ الْكَافِرَ مُخَاطَبٌ بِالْحُرْمَاتِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْفَاعِلُ صَبِيًّا ، أَوْ مَجْنُونًا ؛ حَيْثُ لَمْ يُوجَدْ التَّمَكِينُ مِنَ الزَّنا أَصْلًا ؛ لِأَنَّ فَعْلَهُمَا لَا يُوصَفُ بِالزَّنا ؛ لِارْتِفَاعِ الْعِلْمِ ، لَكِنْ الْحَدُّ لَمْ يُلْزَمِ الْكَافِرَ ؛ لِأَنَّهُ [لَمْ] ^(٣) يَلْتَزِمَ حَقُوقَ الشَّرْعِ .

وَأَمَّا تَمْكِينُهَا نَفْسَهَا مِنَ النَّائِمِ : فَمَمْنُوعٌ ، إِذْ لَا يَجِبُ الْحَدُّ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا ، بِهَذَا أَجَابَ الْإِمَامُ علاء الدين [٤/٢٣٤ ط/م] الْعَالِمُ فِي «طَرِيقَةِ الْخِلَافِ»^(٤) .

وَالِى هَذَا أَشَارَ فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ» أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ قَالَ : «الْأَصْلُ : أَنَّ الْحَدَّ مَتَى سَقَطَ عَنْ أَحَدِ الزَّانِيَيْنِ بِشَبْهَةٍ ؛ سَقَطَ عَنِ الْآخَرِ لِلشَّرْكِ ، كَمَا إِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا النِّكَاحَ وَالْآخَرُ يُنْكِرُهُ ، وَمَتَى سَقَطَ عَنْ أَحَدِ الزَّانِيَيْنِ لِقُصُورِ الْفِعْلِ ، فَإِنْ كَانَ الْقُصُورُ مِنْ جَهْتِهَا ؛ سَقَطَ عَنْهَا ، وَلَا يَسْقُطُ عَنِ الرَّجُلِ ، كَمَا إِذَا كَانَتْ صَبِيَّةً يُحَامَعُ

(١) أَشَارَ فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ . إِلَى أَنَّهُ وَقَعَ فِي بَعْضِ النُّسخ «لَا يَوْجِبُ امْتِنَاعَهُ عَلَى الْمَرْأَةِ» . وَهُوَ الْمُبْتَدَأُ فِي : «ن» ، وَ«غ» ، وَ«ر» ، وَ«م» .

(٢) يَنْظُرُ : «الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [ق/١٢٦] .

(٣) مَا يَبِينُ الْمَعْقُوفَتَيْنِ : زِيَادَةُ مِنْ : «ن» ، وَ«م» ، وَ«غ» ، وَ«ر» .

(٤) يَنْظُرُ : «طَرِيقَةُ الْخِلَافِ» لِلْعَلَاءِ السَّمُرْقَنْدِيِّ [ص/٢١١] .

وَإِنْ زَنَى صَحِيحٌ بِمَجْنُونَةٍ، أَوْ صَغِيرَةٍ يُجَامَعُ مِثْلُهَا؛ حُدَّ الرَّجُلُ خَاصَّةً

نهاية البيان

مِثْلُهَا، أَوْ مُكْرَهَةً، أَوْ مَجْنُونَةً، أَوْ نَائِمَةً؛ لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ عَلَيْهَا، وَيَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ، وَإِنْ كَانَ الْقَصُورُ مِنْ جِهَتِهِ؛ سَقَطَ الْحَدُّ عَنْهُمَا جَمِيعًا، كَمَا لَوْ كَانَ مَجْنُونًا، لَوْ مُكْرَهًا، أَوْ صَبِيًّا^(١). إِلَى هَذَا لَفْظُهُ.

فَعَلِمَ: أَنَّ الْمُمَكَّنَةَ مِنَ النَّاسِ؛ لَا يَجِبُ عَلَيْهَا الْحَدُّ؛ لِأَنَّ الْقَصُورَ مِنْ جِهَةِ الرَّجُلِ.

فَظَهَرَ بِهَذَا: أَنَّ مَا قَالَ بَعْضُهُمْ فِي «شَرْحِهِ»: مِنْ وَجوبِ الْحَدِّ عَلَيْهَا - لِأَنَّهَا وَجِدَ مِنْهَا فِعْلٌ - خِلَافُ الرِّوَايَةِ.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ زَنَى صَحِيحٌ بِمَجْنُونَةٍ، أَوْ صَغِيرَةٍ يُجَامَعُ مِثْلُهَا؛ حُدَّ الرَّجُلُ خَاصَّةً).

وَلِأَنَّمَا قَيَّدَ بِقَوْلِهِ: (يُجَامَعُ مِثْلُهَا)؛ لِأَنَّهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ يُجَامَعُ مِثْلُهَا فَوَطِئَهَا؛ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ؛ لِأَنَّهُ كِلَاتَانِ الْبَهِيمَةِ؛ لِأَنَّ الطَّبَاعَ السَّالِمَةَ لَا تَرْغَبُ فِي مِثْلِهَا، أَلَّا تَرَى إِلَى مَا قَالَ صَاحِبُ «الْأَجْنَاسِ» فِي كِتَابِ الصُّومِ: «وَلَوْ وَطِئَ الرَّجُلُ جَارِيَةً لَهَا خَمْسُ سَنِينَ وَأَفْضَاها، وَلَا تَحْتَمِلُ الْوَطْءَ لَصِغَرِهَا؛ لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ، وَلَا يُقَطِّرُهُ إِذَا لَمْ يُنْزَلْ، وَهُوَ كِلَايِلَاجِ الْبَهِيمَةِ».

وَنَقَلَ أَيْضًا صَاحِبُ «الْأَجْنَاسِ»^(٢) عَنْ «نَوَادِرِ ابْنِ رِسْتَمٍ»: قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا جَامَعَ ابْنَةُ امْرَأَتِهِ - وَهِيَ صَغِيرَةٌ، لَا يُجَامَعُ مِثْلُهَا - فَأَفْضَاها وَأَفْسَدَها؛ لَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ أُمُّهَا؛ لِأَنَّ هَذِهِ مِمَّنْ لَا تُجَامَعُ.

وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ: أَكْرَهُ لَهُ الْأُمَّ وَالْابْنَةَ.

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيوطي [٣٨٧/٩].

(٢) ينظر: «الأجناس» للناطقي [٣٩٧/١].

وهذا بالإجماع لهما أن العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبها، فكذا العذر من جانبها.

وهذا ؛ لأن كلا منهما مؤاخذ بفعله ، ولنا : أن فعل الزنا يتحقق منه ، وإنما هي محل الفعل ؛ ولهذا يسمى هو واطناً وزانياً ، والمرأة موطوءة ومزنيًا بها ، إلا أنها سُميت زانية مجازاً ؛ تسمية للمفعول باسم الفاعل ؛ كالراضية بمعنى المرضية أو لكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا ، وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤتم على مباشرته ، وفعل الصبي ليس بهذه الصفة ؛ فلا يَنَاطُ بِهِ الحد .

غاية البيان

وقال محمد : التنزه أحب إلي ، لكن لا أفرق بينه وبين أمها .

قوله : (وهذا بالإجماع) ، إشارة إلى حد الرجل خاصة .

قوله : (لهما) ، أي : لزفر والشافعي .

قوله : (منهما) ، أي : من الرجل والمرأة ، أو من الذكر والأنثى .

قوله : (أو لكونها مسببة) ، أي : صاحبة سبب ، عطف على قوله : (تسمية

للمفعول باسم الفاعل) ، وكلاهما تعليل لتسميتها زانية مجازاً [٤ / ٢٣٥ م] ، يعني : إنما سُميت المرأة زانية مجازاً ؛ لأحد هذين المعنيين .

قوله : (وهو فعل من هو مخاطب) « هو » الأول : راجع إلى (الزنا) والثاني :

إلى (من) .

قوله : (وفعل الصبي ليس بهذه الصفة) ؛ لأن الصبي ليس بمخاطب بالكف

عن الزنا ، وليس يؤثم أيضاً إذا باشر وطء^(١) الأجنبية ، لأن القلم مرفوع عنه

(١) وقع بالأصل : « باشر شروط » . والمثبت من : « ن » ، « م » ، « ل » ، « غ » ، « و » .

وَمَنْ أَكْرَهَهُ السُّلْطَانُ حَتَّى زَنَى؛ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ فَكَانَ أَبُو حَنِيفَةَ عليه السلام يَقُولُ:

غاية البيان

بالحديث^(١)، وكذا فَعُلُ الْمَجْنُونِ، فَلَمَّا كَانَ فَعُلُهُمَا بِهِذِهِ الْمَثَابَةِ؛ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ الْحَدُّ.

قوله: (وَمَنْ أَكْرَهَهُ السُّلْطَانُ حَتَّى زَنَى؛ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير» المعادة.

[^(٢) وصورتها فيه: «قال عن أبي حَنِيفَةَ: فِي رَجُلٍ أَكْرَهَهُ السُّلْطَانُ حَتَّى زَنَى، قَالَ: لَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَكْرَهَهُ غَيْرُ السُّلْطَانِ ضَرَبَ الْحَدَّ، وَعِنْدَهُمَا: غَيْرُ السُّلْطَانِ مِثْلُ السُّلْطَانِ»^(٣)].

يعني: لَا يُحَدُّ عِنْدَهُمَا، سِوَاءَ أَكْرَهَهُ السُّلْطَانُ أَوْ غَيْرُهُ، وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - مِنْ عَدَمِ وَجوبِ الْحَدِّ عَلَى الْمُكْرَهِ -: قَوْلُهُ الْمَرْجُوعُ إِلَيْهِ، وَكَانَ يَقُولُ أَوَّلًا: عَلَيْهِ الْحَدُّ، وَهُوَ قَوْلُ زُقَرٍّ^(٤). كَذَا فِي «شرح الطحاوي».

ثُمَّ رَجَعَ وَقَالَ: لَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَلَكِنْ يُعَزَّرُ، وَهُوَ قَوْلُهُمَا^(٥). كَذَا فِي «شرح الطحاوي» أَيْضًا.

وَجْهُ قَوْلِهِ الْأَوَّلِ: أَنَّ الزَّنا لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا بَعْدَ انْتِشَارِ الْآلَةِ، وَالانْتِشَارُ دَلِيلُ الرِّضَا، فَإِذَا جَاءَ الرِّضَا زَالَ الْإِكْرَاهُ، فَيَجِبُ الْحَدُّ.

(١) وَهُوَ قَوْلُهُ عليه السلام: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيْقَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَخْتَلِمَ». وَقَدْ مَضَى تَخْرِيجُهُ.

(٢) مِنْ هُنَا سَقَطَ، حَتَّى قَبِيلُ بَابِ «حَدِّ الشَّرْبِ» مِنَ الْأَصْلِ وَاسْتَدْرَكَ مِنْ بَقِيَةِ السَّحْ.

(٣) يَنْظُرُ: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ / مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ» [ص/٢٨١ - ٢٨٢].

(٤) يَنْظُرُ: «الْمَبْسُوطُ» [٨٩/٢٤]، «بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» [١٨٠/٧]، «نَبِيْسُ الْحَقَائِقِ»

[١٨٩/٥]، «التَّرْجِيحُ وَالتَّصْحِيحُ» [ص/٥٧١]، «مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ» [٤٣٦/٢].

(٥) يَنْظُرُ: «شرح مختصر الطحاوي» لِلْأَشْيِبِيِّ [ق/٣٨٨].

عامة الببائر

ووجه قوله الآخر: أن الانتشار من طبع الذكران^(١)، والإنسان الذكر قد يحب الشيء طبعاً، ولا يحب ديانة، فلم يكن مجرد الانتشار دليل الرضا، كما يقوم ذلك كذلك في النوم، فإذا لم يوجد ما يزيل الإكراه، فلم يجب الحد بالإكراه.

ثم الإكراه لا يتحقق عند أبي حنيفة إلا من السلطان، حتى قال: إذا أكرهه غير السلطان على الزنا حد؛ لأنه لم يوجد الإكراه.

وعندهما: إذا جاء من غير السلطان مثل ما جاء من السلطان؛ فهو إكراه، حتى لا يحد إذا أكرهه غير السلطان، كما إذا أكرهه السلطان^(٢).

وجه قولهما: أن المؤثر في الحكم هو الإلجاء وخوف التلف، وهذا المعنى ربما يتحقق من غير السلطان.

ولأبي حنيفة: أن الإكراه الواقع [٢٣٥/٤ م] من غير السلطان لا يدوم، بل يقع نادراً، والنادر لا يعتد به في الشرع.

وإنما قلنا: إنه لا يدوم، بل يقع نادراً؛ لأن المؤثرة يتمكن من دفع الإكراه إذا وقع من غير السلطان [بالسلطان]^(٣)، أو بجماعة المسلمين، أو بنفسه باستعمال السلاح، وليس كذلك إذا وقع من السلطان؛ لأنه لا يتمكن من دفعه لا بنفسه، ولا بجماعة المسلمين، فيتحقق الإكراه، فلا يجب الحد، فأحسن بقوله^(٤):

(١) وقع بالأصل: «الذكر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «مختلف الرواية» [١٨٣٦/٤]، «بدائع الصانع» [١٨٠٧]، «مع القدير» [٢٥٠/٩].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) البيت: لسابق البربري كما في «الأمثال والحكم» لأبي الحسن الماوردي [ص/١٣٥]، وهو غير

منسوب في «عيون الأخبار» لابن قتيبة [١٤٦/١].

أَوَّلًا يُحَدُّ وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ رحمه الله ، لِأَنَّ انْتِشَارَ آيَةِ الطَّوَاعِيَةِ ، ثُمَّ رَجَعَ وَقَالَ : لَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الانْتِشَارَ قَدْ يَكُونُ طَبْعًا لَا طَوْعًا كَمَا فِي النَّائِمِ فَأُورَثَ شُبْهَةً .
قَالَ : وَإِنْ أَكْرَمَهُ غَيْرُ السُّلْطَانِ حَدَّ حَيْثُ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله . وَقَالَا : لَا يُحَدُّ ؛

غاية البيان

وَنَسْتَعْدِي الْأَمِيرَ ^(١) إِذَا ظَلَمْنَا * فَمَنْ يُعْدِي إِذَا ظَلَمَ الْأَمِيرُ
وبقوله ^(٢) :

إِلَى الْمَاءِ يَسْعَى مَنْ يَغْصُ ^(٣) بِأَكْلِهِ * إِلَى أَيْنَ يَسْعَى مَنْ يَغْصُ بِمَائِهِ
وفي ظاهر الرواية : قَوْلُ أَبِي يَوْسَفَ مَعَ مُحَمَّدٍ فِي هَذَا الْفَصْلِ ، وَلَكِنْ ذَكَرَ
الطَّحَاوِيُّ قَوْلَ أَبِي يَوْسَفَ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ .

قَالَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ فِي «شرح الجامع الصغير» : «قالوا : هذا اختلاف عصرٍ
وزمانٍ ، لَا اخْتِلَافُ حُجَّةٍ وَبُرْهَانٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِي زَمَنِ أَبِي حَنِيفَةَ لَغَيْرِ السُّلْطَانِ
مِنَ الْقُوَّةِ مَا لَا يُمْكِنُ دَفْعُهَا إِلَّا بِالسُّلْطَانِ ، وَفِي زَمَانِهِمَا : ظَهَرَتِ الْقُوَّةُ لِكُلِّ مُتَغَلِّبٍ ،
وَزَمَانُنَا كَذَلِكَ ، فَيُقْتَى بِقَوْلِهِمَا» ^(٤) .

قوله : (آيَةُ ^(٥) الطَّوَاعِيَةِ) ، يُقَالُ : طَاعَ يَطُوعُ طَوْعًا ، وَطَوَاعِيَةً ، مِثْلُ : أَطَاعَ يُطِيعُ
إِطَاعَةً ، إِلَّا أَنَّهُمْ يَقُولُونَ : طَاعَ لَهُ ، وَلَا يَقُولُونَ : طَاعَهُ ، كَمَا يَقُولُونَ : أَطَاعَهُ ، وَفُلَانٌ
طَوْعُ يَدِكَ ، أَيْ : مُنْقَادٌ لَكَ .

قوله : (فَأُورَثَ شُبْهَةً) ، أَيْ : أُورَثَ الْإِكْرَاهَ شُبْهَةً ، فَلَمْ يُحَدَّ .

(١) نَسْتَعْدِي الْأَمِيرَ : نَسْتَعِينُ بِهِ وَنَسْتَنْصِرُهُ .

(٢) الْبَيْتُ : غَيْرُ مَنْسُوبٍ فِي : «زهر الأكم في الأمثال والحكم» لنور الدين البوسي [١٥٦/١] .

(٣) غَصَّ بِالْمَاءِ غَصًّا وَغَصَصًا : إِذَا وَقَفَ فِي حَلْفِهِ فَلَمْ يَكْذِبْ فِيهِ . يَنْظُرُ : «المعجم الوسيط» [٦٥٤/٢] .

(٤) يَنْظُرُ : «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص/٣٧٥] .

(٥) فِي «الهداية» : «ذليل» . يَطُرُ : «الهداية» للمَرْغِينَانِي [٣٤٨/٢] .

لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ عِنْدَهُمَا قَدْ يَتَحَقَّقُ مِنْ غَيْرِ السُّلْطَانِ ؛ لِأَنَّ الْمُؤَثِّرَ خَوْفُ الْهَلَاكِ ،
وَأَنَّهُ يَتَحَقَّقُ مِنْ غَيْرِهِ .

وَلَهُ أَنَّهُ مِنْ غَيْرِهِ لَا يَدُومُ إِلَّا نَادِرًا لِتَمَكُّنِهِ مِنَ الْإِسْتِعَانَةِ بِالسُّلْطَانِ وَبِجَمَاعَةِ
الْمُسْلِمِينَ ، وَتُمْكِينُهُ دَفْعَهُ بِنَفْسِهِ بِالسَّلَاحِ وَالنَّادِرُ لَا حُكْمَ لَهُ ، فَلَا يَسْقُطُ بِهِ الْحَدُّ
[١٩٤/ظ] بِخِلَافِ السُّلْطَانِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الْإِسْتِعَانَةُ بِغَيْرِهِ وَلَا الْخُرُوجُ بِالسَّلَاحِ
عَلَيْهِ .

قَالَ : وَمَنْ أَقَرَّ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فِي مَجَالِسٍ مُخْتَلِفَةٍ : أَنَّهُ زَنَى بِفُلَانَةٍ ، وَقَالَتْ
هِيَ : تَزَوَّجَنِي ، أَوْ أَقَرَّتْ بِالزَّانَا وَقَالَ الرَّجُلُ : تَزَوَّجْتُهَا ؛ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِمَا ، وَعَلَيْهِ
الْمَهْرُ فِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ دَعْوَى النِّكَاحِ يَحْتَمِلُ الصَّدَقَ وَهُوَ يَقُومُ بِالطَّرْقَيْنِ

غاية البيان

قوله : (وَيَتَحَقَّقُ) ، أي : يَتَحَقَّقُ خَوْفُ الْهَلَاكِ (مِنْ غَيْرِهِ) أي : مِنْ غَيْرِ السُّلْطَانِ .
قوله : (لِتُمْكِينِهِ) ، أي : لِتَمَكُّنِ الْمُكْرَهِ مِنَ (الْإِسْتِعَانَةِ) هِيَ بِالْغَيْنِ الْمَعْجَمَةِ .
قوله : (وَتُمْكِينِهِ) ، بِالْجَرِّ عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ : (لِتُمْكِينِهِ) ، (دَفْعُهُ) ، أي : دَفْعَ غَيْرِ
السُّلْطَانِ .

قوله : (وَالنَّادِرُ لَا حُكْمَ لَهُ ، فَلَا يَسْقُطُ بِهِ الْحَدُّ) ، وَالضَّمِيرُ فِي (لَهُ) وَهِيَ
(بِهِ) . رَاجِعٌ إِلَى (النَّادِرِ) .

قوله : (قَالَ : وَمَنْ أَقَرَّ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فِي مَجَالِسٍ مُخْتَلِفَةٍ : أَنَّهُ زَنَى بِفُلَانَةٍ ، وَقَالَتْ
هِيَ : تَزَوَّجَنِي ، أَوْ أَقَرَّتْ بِالزَّانَا وَقَالَ الرَّجُلُ : تَزَوَّجْتُهَا ؛ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِمَا ، وَعَلَيْهِ
الْمَهْرُ فِي ذَلِكَ) ، أي : فِيمَا أَقَرَّ الرَّجُلُ وَادَّعَتْ الْمَرْأَةُ النِّكَاحَ ، وَفِيمَا أَقَرَّتِ الْمَرْأَةُ
وَادَّعَى الرَّجُلُ النِّكَاحَ ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١) الْمَعَادَةِ .

وإنما قَبِدَ بِقَوْلِهِ : (بِالْإِقْرَارِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فِي مَجَالِسٍ مُخْتَلِفَةٍ) ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَمَرَ

(١) ينظر : «الجامع الصغير / مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨٢] .

• غاية القصاص •

أربع (١/٢٣٦/١) مرّات في مجلس واحد (١/١١١/١) يُعْتَرُ ذلك مرّةً واحدةً، وإِذَا
الزَّوْجُ أَرَادَ الْمُوجِبَ لِلْحَدِّ: هُوَ الَّذِي يَتَكَرَّرُ فِي مَجَالِسَ مُخْتَلِفَةٍ مِنْ مَجَالِسِ الْمُقَرِّ، كُلَّمَا
أَقَرَّ بِرُدَّةِ الْقَاضِي إِلَى أَنْ يَعُودَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ.

ثُمَّ إِذَا أَقَرَّ أَحَدُهُمَا هَكَذَا، وَسَأَلَ الْقَاضِي عَنِ الزَّنا: مَا هُوَ؟ وَكَيْفَ هُوَ؟ وَمَتَى
هُوَ؟ وَأَيْنَ هُوَ؟ فَادَّعَى الْآخَرَ النِّكَاحَ؛ سَقَطَ الْحَدُّ عَنْهُمَا، وَيَجِبُ عَلَى الرَّحْلِ
الْعُقْرُ؛ وَذَلِكَ لِأَن دَعْوَى النِّكَاحِ تَحْتَمِلُ الصِّدْقَ، وَصَارَ احْتِمَالُ الصِّدْقِ شُبْهَةً فِي
سُقُوطِ الْحَدِّ عَنِ الْمَدَّعِي، فَإِذَا سَقَطَ عَنْهُ الْحَدُّ؛ سَقَطَ عَنِ الْآخِرِ أَيْضًا؛ لِأَن النِّكَاحَ
إِذَا وُجِدَ قَامَ بِالطَّرَفَيْنِ، فَتَعَدَّتِ الشُّبْهَةُ إِلَى جَانِبِ الْآخِرِ.

ثُمَّ لَمَّا سَقَطَ الْحَدُّ، وَجَبَ الْعُقْرُ، إِبَانَةُ لَخَطَرِ الْمَحَلِّ، لَكِنْ هَذَا فِيمَا إِذَا كَانَ
دَعْوَى النِّكَاحِ قَبْلَ أَنْ يُحَدَّ الْمُقَرِّ، فَإِذَا كَانَتْ دَعْوَى النِّكَاحِ بَعْدَ الْحَدِّ؛ فَلَا مَهْرَ
لَهَا؛ لِأَن الْحَدَّ لَا يُنْقَضُ بَعْدَ الْإِقَامَةِ.

قَالَ فِي «شرح الطحاوي»: «وَأِنْ لَمْ تَدَّعِ الْمَرْأَةُ النِّكَاحَ، وَأَنْكَرَتْ، وَادَّعَتْ
عَلَى الرَّجُلِ حَدَّ الْقَذْفِ، يُحَدُّ الرَّجُلُ حَدَّ الْقَذْفِ، وَلَا يُحَدُّ حَدَّ الزَّنا» (١).

ثُمَّ أَعْلَمَ: أَنَّ سُقُوطَ الْحَدِّ فِيمَا إِذَا ادَّعَى غَيْرُ الْمُقَرِّ النِّكَاحَ؛ لَمْ يُذَكَّرْ فِيهِ
خِلَافٌ، أَمَّا إِذَا أَقَرَّ أَحَدُهُمَا، وَنَفَى الْآخَرُ الزَّنا، وَلَمْ يَدَّعِ النِّكَاحَ؛ فَفِيهِ خِلَافٌ.

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الكافي»: «وَإِذَا أَقَرَّ الرَّجُلُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ أَنَّهُ زَنَى
بِفُلَانَةٍ، وَقَالَتْ: كَذَبَ مَا زَنَى بِي وَلَا أَعْرِفُهُ، لَمْ يُحَدَّ الرَّجُلُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَ أَبُو يَوْسَفَ وَمُحَمَّدٌ: يُحَدُّ، وَإِنْ قَالَتْ: زَنَى بِي مُسْتَكْرَهَةً حَدَّ الرَّحْلِ

(١) يَنْظُرُ: «شرح مختصر الطحاوي» لِلأَنْسَبِيحَانِي [ق/٣٨٨].

فَأُوزِرَتْ شُبْهَةً، وَإِذَا سَقَطَ الْحَدُّ وَجَبَ الْمَهْرُ تَعْظِيمًا لِحَظَرِ الْبُضْعِ.

وَمَنْ زَنَى بِجَارِيَةٍ فَقَتَلَهَا، فَإِنَّهُ يُحَدُّ، وَعَلَيْهِ الْقِيَمَةُ. مَعْنَاهُ قَتَلَهَا بِفِعْلِ الزَّانِ،

عَلَيْهِ الْبَيِّنَاتُ

دُونَهَا، قَالَ: وَإِنْ أَقْرَبَتِ الْمَرْأَةُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَنْ هَذَا زَنَى بِهَا وَكَذَّبَهَا الرَّجُلُ، لَمْ تُحَدِّ الْمَرْأَةُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٌ: تُحَدُّ، وَإِنْ قَالَ الرَّجُلُ: صَدَقْتُ، حُدَّتِ الْمَرْأَةُ، وَلَمْ يُحَدِّ الرَّجُلُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُقَرَّرْ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً^(١)، إِلَى هُنَا لَفْظُهُ.

لَهُمَا: أَنْ إِقْرَارَ الْمُقَرَّرِ حُجَّةٌ عَلَى نَفْسِهِ، فَيُؤْخَذُ بِهَا.

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الزَّانَا لَا يَتَصَوَّرُ إِلَّا بِالطَّرَفَيْنِ، فَإِذَا سَقَطَ الْحَدُّ عَنْ أَحَدِهِمَا بِالتَّكْذِيبِ؛ صَارَ ذَلِكَ [١/٢٢٦/٤] شُبْهَةً فِي الطَّرَفِ الْآخَرِ، فَسَقَطَ عَنْهُ أَيْضًا.

قَوْلُهُ: (وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ فِي ذَلِكَ).

فَإِنْ قُلْتُ: كَيْفَ يَجِبُ لَهَا الْمَهْرُ إِذَا أَقْرَبَتْ بِالزَّانَا، وَادَّعَى الرَّجُلُ النِّكَاحَ، وَهِيَ بِإِقْرَارِ الزَّانَا طَالِبَةٌ لِلْحَدِّ نَافِيَةٌ لِلْمَهْرِ؟

قُلْتُ: نَعَمْ إِنَّ الْأَمْرَ كَذَلِكَ، لَكِنْ الْحَدُّ سَقَطَ عَنْهَا لِشُبْهَةِ نَاشِئَةٍ مِنْ دَعْوَى النِّكَاحِ، فَبَعْدَ سَقُوطِ الْحَدِّ لَمْ يُتَنَفَّضْ إِلَى إِقْرَارِهِ بِالزَّانَا، فَأَوْجَبَ الْعُقْرَ، وَهُوَ مَهْرُ الْإِمْلَى؛ إِبَانَةً لِحَظَرِ الْمَحَلِّ.

قَوْلُهُ: (فَأُوزِرَتْ شُبْهَةً)، أَيِ قَوْلُهَا: (تَزَوَّجَنِي)، أَوْ قَوْلُهُ: (تَزَوَّجْتُهَا).

قَوْلُهُ: (وَمَنْ زَنَى بِجَارِيَةٍ فَقَتَلَهَا، فَإِنَّهُ يُحَدُّ، وَعَلَيْهِ الْقِيَمَةُ).

قَالَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» (مَعْنَاهُ: قَتَلَهَا بِفِعْلِ الزَّانَا). وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [١/٢٢٦/٤].

شأنه الباهر

الصغير^(١) المعادة، ولم يذكر فيه الخلاف^(٢). وكذا لم يذكر الحاكم الشهيد الخلاف أيضاً.

لكن الفقيه أبو الليث قال في شرحه لـ «الجامع الصغير»: ذكر أبو يوسف في «الأمالي»: أن هذا قول أبي حنيفة خاصة، وفي قول أبي يوسف: لا حد عليه، ولو كانت حرّة فعليه الحد بالاتفاق، وكذلك ذكر المسألة مختلفاً فيها في «المختلف»^(٣) و«المنظومة» في باب: خالف فيه أبو يوسف أبا حنيفة ولا قول به لمحمد.

قلت: إنما ذكرت المسألة في «المختلف» و«المنظومة» كذلك، بناءً على ما ذكر في «الأمالي»، والأشبه أن يكون قول محمد مثل قول أبي حنيفة؛ لأن مسائل «الجامع الصغير» كلها منصوبة عن أبي حنيفة، ولو كان فيها لمحمد قول آخر على خلاف أبي حنيفة، أو كان توقف فيها؛ لبيّن ذلك، لكن أبا يوسف إنما ذكر في «الأمالي» هذا قول أبي حنيفة خاصة؛ لأن محمداً كان تلميذ أبي يوسف، فلم يلتفت إلى قوله، ولم يعتد بخلافه^(٤).

وجه قول أبي يوسف: أن الجارية ملكها الزاني قبل إقامة الحد عليه بضمان القيمة؛ لأن ضمان القيمة سبب للتملك، فلما ملكها قبل إقامة الحد؛ سقط الحد، كما إذا ملك السارق المسروق قبل القطع، حيث يسقط القطع، وهذا لأن الشبهة الموجودة في المستأنف، كالشبهة الموجودة في ابتداء، وليست كالحرّة؛ لأنها

(١) يظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٨٢].

(٢) أي: في «مختصر الكافي». كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م».

(٣) يظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٣/١٢٠٥].

(٤) وقع بالأصل: «بخلاف». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَلَهُمَا: أَنَّهُ ضَمَانٌ قَتْلٍ فَلَا يُوجِبُ الْمَلِكُ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانٌ دَمٍ، وَلَوْ كَانَ يُوجِبُهُ، فَإِنَّمَا يُوجِبُهُ فِي الْعَيْنِ كَمَا فِي هَبَةِ الْمَسْرُوقِ لَا فِي مَنَافِعِ الْبُضْعِ؛ لِأَنَّهَا اسْتَوْفِيَتْ وَالْمَلِكُ يَثْبُتُ مُسْتِنْدًا فَلَا يَظْهَرُ فِي الْمُسْتَوْفَى؛ لِكُونِهَا مَعْدُومَةً.

وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا زَنَى بِهَا فَأَذْهَبَ عَيْنَهَا؛ يَجِبُ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا، وَيَسْقُطُ الْحَدُّ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ هُنَاكَ يَثْبُتُ فِي الْجَنَّةِ الْعَمِيَاءِ وَهِيَ عَيْنٌ فَأُورِثَ شُبْهَةً. وَكُلُّ شَيْءٍ صَنَعَهُ الْإِمَامُ الَّذِي لَيْسَ قُوَّةً؛ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ إِلَّا الْقِصَاصُ،

نهاية الباب

الْحَدُّ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ، فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ: يُحَدُّ؛ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ.

قوله: (فَلَا يَظْهَرُ فِي الْمُسْتَوْفَى؛ لِكُونِهَا مَعْدُومَةً)، الضميرُ راجع إلى (الْمُسْتَوْفَى)، على تأويل منفعة البضع. أي: لَا يَظْهَرُ الْمَلِكُ فِي الْمَنَافِعِ الْمُسْتَوْفَاةِ؛ لِأَنَّهَا انْعَدَمَتْ، وَبَيَانُهُ مَرَّ أَنْفًا.

قوله: (وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا زَنَى بِهَا فَأَذْهَبَ عَيْنَهَا؛ يَجِبُ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا، وَيَسْقُطُ الْحَدُّ)، أي: - هذا الذي قلنا فيما إِذَا زَنَى بِجَارِيَةٍ فَقَتَلَهَا -: مِنْ^(١) وَجُوبِ الْحَدِّ مَعَ ضَمَانِ الْقِيَمَةِ، بِخِلَافِ إِذْهَابِ الْعَيْنِ بِالزَّانَا؛ حَيْثُ يَسْقُطُ الْحَدُّ بِضَمَانِ قِيَمَةِ الْعَيْنِ، وَهِيَ نَصْفُ قِيَمَةِ الْجَارِيَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا ضَمِنَهَا؛ ثَبَتَ لَهُ مَلِكٌ فِي الْجَنَّةِ الْعَمِيَاءِ، وَالْجَنَّةُ الْعَمِيَاءُ عَيْنٌ لَا عَرَضٌ، فَجَازَ أَنْ يَثْبُتَ الْمَلِكُ فِيهَا بِطَرِيقِ الْإِسْتِنَادِ، فَأُورِثَ ذَلِكَ شُبْهَةً فِي سَقُوطِ الْحَدِّ.

وفي صورة المتنازع فيه: لَمْ يَثْبُتِ الْمَلِكُ فِي الْجَارِيَةِ أَصْلًا [٤/٢٣٧/م]؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الضَّمَانُ ضَمَانُ دَمٍ، وَلَمْ يَثْبُتْ فِي الْمَنَافِعِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا مَعْدُومَةٌ، فَلَمْ يَسْقُطِ الْحَدُّ؛ لِفَقْدَانِ الشُّبْهَةِ، فَافْهَمْ.

قوله: (وَكُلُّ شَيْءٍ صَنَعَهُ الْإِمَامُ الَّذِي لَيْسَ قُوَّةً؛ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ إِلَّا الْقِصَاصُ،

(١) وقع بالأصل: «مَرَّ». والمحيط من: «ن»، «م»، «و»، «غ»، «ر».

فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ بِهِ وَبِالْأَمْوَالِ .

مادة المال

فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ بِهِ وَبِالْأَمْوَالِ) ، وهذه من مسائل «الجامع الصغير» .

وصورتها فيه : «محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة : في الإمام الذي ليس فوقه إمام ، إذا صَنَعَ شيئاً يَجِبُ فيه الحَدُّ ، فلا حَدَّ عليه ، وأَمَّا الْقِصَاصُ والمَالُ فَيُؤْخَذُ بِهِ»^(١) .

وفَسَّرَ الفقيه أبو الليث في شرحه لـ «الجامع الصغير» ، الإمام الذي ليس فوقه إمام : بـ : «الخليفة» .

اعْلَمْ : أنه إذا قَذَفَ إنساناً ، أو زَنَى ، أو شَرِبَ الخمرَ ؛ فلا حَدَّ عليه في الدين ؛ لأن هذه الحُدُودَ مَقْضُوعَةٌ إقامتها واستيفائها إلى الإمام ؛ لكونها حقُّ الله تعالى ، وحَدُّ القَذْفِ الْمُغْلَبُ فيه حقُّ الله تعالى عندنا ، على ما يَجِيءُ في بابِه إن شاء الله تعالى .

ولا يُمكن أن يُكَلَّفَ الإمامُ بإقامة الحَدِّ على نفسه ، ولا يَقْدِرُ القاضي أن يَقْضِيَ عليه ؛ لأنه هو الذي ولَّاه القضاء ، فَسَقَطَتْ في الدنيا ، بخلافِ الْقِصَاصِ والمَالِ ؛ فإنه يُؤْخَذُ بهما ؛ لأنهما لا يُحْتَاجُ فيهما إلى قضاء القاضي ؛ لأنهما من حقوق العباد ، فصار الخليفةُ وغيرُه [فيهما]^(٢) سواءً ؛ وذلك لأن صاحبَ الحقِّ يَقْدِرُ على استيفاء حَقِّه ، إمَّا بتمكين الإمام ، أو بِمَنَعَةِ المسلمين ، ولكلِّ واحدٍ من المسلمين مَنَعَةٌ منهم ، فأمكن استيفاء الْقِصَاصِ والمَالِ بهم ، فصَحَّ القولُ بِمُوجِبِهِما ، وليس كذلك الحُدُودُ المذكورة ؛ لأن استيفاءها ليس إلى المسلمين ، بل إلى الإمام ، فلا يُفِيدُ الوجوبُ فائدته .

فَعَرُفْتُ مِنْ هَذَا : أن اشتراطَ قضاء القاضي في الْقِصَاصِ ؛ لِيَتِمَّكَنَ الوليُّ مِنْ استيفائِهِ ، لا أنه لا يَجُوزُ بدونِ قضائِهِ .

(١) ينظر : «الجامع الصغير» / مع شرحه النافع الكبير [ص/ ٢٨٢] .

(٢) ما بين المعقوفين : زيادة من : «ن» ، «م» ، «ع» ، «و» .

لِأَنَّ الْحُدُودَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى وَإِقَامَتُهَا إِلَيْهِ لَا إِلَى غَيْرِهِ وَلَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يُقِيمَهُ
مَنْ نَشِئَهُ، لِأَنَّهُ لَا يُفِيدُ، بِخِلَافِ حُقُوقِ الْعِبَادِ، لِأَنَّهُ يَسْتَوْفِيهِ وَلِيُّ الْحَقِّ إِمَّا
بِمُكَيِّبِهِ أَوْ بِالِاسْتِعَانَةِ بِمَنْعَةِ الْمُسْلِمِينَ وَالْقِصَاصِ وَالْأَمْوَالِ مِنْهَا.
وَأَمَّا حَدُّ الْقَذْفِ قَالُوا: الْمُغْلَبُ فِيهِ حَقُّ الشَّرْعِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ سَائِرِ الْحُدُودِ
فَبِهِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى.

عبد الباق

قوله: (لِأَنَّ الْحُدُودَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى)، دليل قوله: (فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ).
قوله: (وَإِقَامَتُهَا إِلَيْهِ)، أي: إقامة الحدود إلى الإمام، (لَا إِلَى غَيْرِهِ)، أي:
غير الإمام.

قوله: (وَالْقِصَاصُ وَالْأَمْوَالُ مِنْهَا)، أي: من حقوق العباد.
قوله: (فَحُكْمُهُ حُكْمُ سَائِرِ الْحُدُودِ الَّتِي هِيَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى)، أي: حُكْمُ حَدِّ
الْقَذْفِ^(١). يعني: لَا يُؤَاخَذُ بِهِ [٢٣٨/٤] الإمام.

وَنَخْتِمُ الْبَابَ: بِمَسْأَلَةٍ ذَكَرَهَا فِي «خُلَاصَةِ الْفَتَاوَى»: وَهِيَ أَنَّ رَجُلًا مَرَّ عَلَى
امْرَأَةٍ يُقَالُ لَهَا: أُمُّ عِمْرَانَ، وَهِيَ مَجْنُونَةٌ، فَقَالَتْ لَهُ: يَا ابْنَ الزَّانِئِينَ. فَدَعَاَهَا ابْنُ
أَبِي لَيْلَى، فَضَرَبَهَا حَدَّيْنِ فِي مَسْجِدِ الْجَامِعِ، فَسَمِعَ أَبُو حَنِيفَةَ، فَقَالَ: أَخْطَأَ ابْنُ أَبِي
لَيْلَى فِي سِتَّةِ مَوَاضِعَ: ضَرَبَ الْمَجْنُونَةَ؛ وَالْمَجْنُونُونَ لَا يُحَدُّ، وَأَقَامَ الْحَدَّ فِي الْمَسْجِدِ،
وَالْحَدُّ لَا يُقَامُ فِي الْمَسْجِدِ، وَجَمَعَ بَيْنَ الْحَدَّيْنِ، وَبَقَذَفِ الْجَمَاعَةَ لَا يَجِبُ إِلَّا حَدُّ
وَاحِدٍ، وَوَالَى بَيْنَ الْحَدَّيْنِ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُقَامَ الْحَدُّ مَا لَمْ يَخَفِ الْأَوَّلُ، وَضَرَبَهَا
بِغَيْرِ خَضَمٍ، وَضَرَبَهَا وَهِيَ قَائِمَةٌ، وَالْمَرْأَةُ يُقَامُ عَلَيْهَا الْحَدُّ وَهِيَ قَاعِدَةٌ^(٢).

وَاللَّهُ ﷻ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ، وَإِلَيْهِ الْمَرْجِعُ وَالْمَأْبُ.

(١) وقع بالأصل: «حُكْمُ الْمُقْذُوفِ». والمثبت من: «ن»، «ام»، «و»، «غ»، «ر».

(٢) ينظر: «فتاوى أبي الليث السمرقندي» [ص ٤٩٩].

بَابُ

الشَّهَادَةُ عَلَى الزَّانَا وَالزَّانِيَةِ عَنْهَا

وَإِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ بِحَدِّ مُتَّفَقٍ لَهُ بَشَفَهُ غَيْرُ بَدَنِهِ نَعَفَهُ عَنْ لَدُنْهِ
لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمْ إِلَّا فِي حَدِّ الْقَذْبِ حَاصَّةً، وَفِي الْخَامِصِ الْقَصِيرِ وَفِي حَدِّ
عَلَيْهِ الشُّهُودُ بِسَرِقَةٍ أَوْ بِشُرْبِ الْخَمْرِ أَوْ بِزِنَا، بِنَعَفِ جَبِّ لَدُنْهِ يَوْجُهُ
وَصَمْنِ السَّرِقَةِ.

بَابُ

الشَّهَادَةُ عَلَى الزَّانَا وَالزَّانِيَةِ عَنْهَا

بِسَرِقَةٍ أَوْ بِزِنَا

ذَكَرَ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْحُدُودِ أَنَّ ثَلَاثَ أَشْهُادٍ يَجُوزُ عَلَيْهِمْ الْقَضَاءُ وَبَيْنَهُمْ حَسَدٌ
ثُمَّ احْتَاجَ هُنَا أَنْ يَذْكَرَ فِي هَذَا الْمَذْهَبِ مَا كَانَ يَكُونُ ثَلَاثَ أَشْهُادٍ يَكُونُ عَلَيْهِمْ الْقَضَاءُ وَبَيْنَهُمْ
وَكُونِ الشُّهُودُ مُبْتَدَأَةً أَوْ مُتَّفَقَةً عَلَى حَدِّ مُتَّفَقٍ لَهُ بَشَفَهُ غَيْرُ بَدَنِهِ نَعَفَهُ عَنْ لَدُنْهِ يَوْجُهُ
عَلَيْهِ بِسَرِقَةٍ أَوْ بِشُرْبِ الْخَمْرِ أَوْ بِزِنَا، بِنَعَفِ جَبِّ لَدُنْهِ يَوْجُهُ وَصَمْنِ السَّرِقَةِ
وَصَمْنِ السَّرِقَةِ وَصَمْنِ السَّرِقَةِ وَصَمْنِ السَّرِقَةِ وَصَمْنِ السَّرِقَةِ وَصَمْنِ السَّرِقَةِ

قَوْلُهُ (أَوْ) شَهِدَ الشُّهُودُ بِحَدِّ مُتَّفَقٍ لَهُ بَشَفَهُ غَيْرُ بَدَنِهِ نَعَفَهُ عَنْ لَدُنْهِ يَوْجُهُ
الْمَذْهَبُ لَمْ يُقْبَلْ شَهَادَتُهُمْ إِلَّا فِي حَدِّ الْقَذْبِ حَاصَّةً، وَفِي الْخَامِصِ الْقَصِيرِ وَفِي حَدِّ
عَلَيْهِ الشُّهُودُ بِسَرِقَةٍ أَوْ بِشُرْبِ الْخَمْرِ أَوْ بِزِنَا، بِنَعَفِ جَبِّ لَدُنْهِ يَوْجُهُ وَصَمْنِ السَّرِقَةِ

وَلَا يَجُوزُ عَلَيْهِمْ الْقَضَاءُ إِلَّا فِي حَدِّ الْقَذْبِ حَاصَّةً، وَفِي الْخَامِصِ الْقَصِيرِ وَفِي حَدِّ
عَلَيْهِ الشُّهُودُ بِسَرِقَةٍ أَوْ بِشُرْبِ الْخَمْرِ أَوْ بِزِنَا، بِنَعَفِ جَبِّ لَدُنْهِ يَوْجُهُ وَصَمْنِ السَّرِقَةِ

وَلَا يَجُوزُ عَلَيْهِمْ الْقَضَاءُ إِلَّا فِي حَدِّ الْقَذْبِ حَاصَّةً، وَفِي الْخَامِصِ الْقَصِيرِ وَفِي حَدِّ
عَلَيْهِ الشُّهُودُ بِسَرِقَةٍ أَوْ بِشُرْبِ الْخَمْرِ أَوْ بِزِنَا، بِنَعَفِ جَبِّ لَدُنْهِ يَوْجُهُ وَصَمْنِ السَّرِقَةِ
(١) بِسَرِقَةٍ أَوْ بِشُرْبِ الْخَمْرِ أَوْ بِزِنَا، بِنَعَفِ جَبِّ لَدُنْهِ يَوْجُهُ وَصَمْنِ السَّرِقَةِ

وَالْأَصْلُ أَنَّ الْحُدُودَ الْخَالِصَةَ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى تَبْطُلُ بِالتَّقَادُّمِ؛ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رحمته الله، هُوَ يَعْتَبِرُهَا بِحُقُوقِ الْعِبَادِ وَبِالْإِقْرَارِ الَّذِي هُوَ إِحْدَى الْحَجَّتَيْنِ.

مخابه المسان

وقال الشَّافِعِيُّ: تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ^(١).

وصورة المسألة في «الجامع الصغير»: «محمدٌ عن يعقوب عن أبي حنيفة: في رَجُلٍ شَهِدَتْ عَلَيْهِ الشُّهُودُ بَعْدَ حِينَ بِسْرِقَةٍ، أَوْ زِنَا، أَوْ شُرْبِ خَمْرٍ، قَالَ: لَا يُخَذُّ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهُ يَضْمَنُ السَّرِقَةَ؛ فَإِنْ أَقَرَّ هُوَ بَعْدَ حِينَ بِذَلِكَ؛ أَخِذَ بِهِ، إِلَّا الشُّرْبَ فَإِنَّهُ لَا يُؤَاخَذُ بِذَلِكَ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ.

وقال محمدٌ: يُؤْخَذُ بِهِ كَمَا يُؤْخَذُ بِالسَّرِقَةِ وَالزِّنَا»^(٢).

وَالْأَصْلُ هُنَا: أَنَّ الشَّهَادَةَ فِي الْحُدُودِ الَّتِي هِيَ حَقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى خَالِصَةٌ، كَحَدِّ السَّرِقَةِ، وَحَدِّ الزِّنَا، وَحَدِّ شُرْبِ الْخَمْرِ، تَبْطُلُ بِالتَّقَادُّمِ، وَالْإِقْرَارُ بِذَلِكَ لَا يَبْطُلُ بَعْدَ التَّقَادُّمِ، إِلَّا الْإِقْرَارُ [٢٣٨/٤ م/ظ] بِشُرْبِ الْخَمْرِ فَإِنَّهُ يَبْطُلُ بَعْدَ التَّقَادُّمِ أَيْضًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ.

وقال ابنُ أَبِي لَيْلَى: الشَّهَادَةُ وَالْإِقْرَارُ لَا يُقْبَلَانِ بَعْدَ التَّقَادُّمِ. كَذَا ذَكَرَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ قَوْلَهُ فِي «شرح الجامع الصغير».

وقال الشَّافِعِيُّ: لَا تَبْطُلُ الشَّهَادَةُ وَالْإِقْرَارُ بِالتَّقَادُّمِ اعْتِبَارًا بِحُقُوقِ الْعِبَادِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْحَقَّيْنِ وَاجِبُ الْإِقَامَةِ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى جَعَلَ التَّقَادُّمَ شُبْهَةً فِي الْحُدُودِ. وَلَنَا: أَنَّ الشَّهَادَةَ بَعْدَ التَّقَادُّمِ تُورِثُ التَّهْمَةَ فِي الشُّهُودِ، وَشَهَادَةُ الْمَتَّهِمِ مَرْدُودَةٌ، فَلَا تُقْبَلُ بَعْدَ التَّقَادُّمِ؛ لِقَوْلِهِ رحمته الله: «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ»^(٣).

(١) ينظر: «الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٣٦٥/٧].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [٢٧٨/ص].

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة في «المصنف» [٢٠٨٢٣/رقم]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٢٠١/١٠]، =

وهو المتهَم.

وروي عن عُمر رضي الله عنه قال: «أَيُّمَا شُهُودٍ شَهِدُوا عَلَى حَدٍّ لَمْ يَشْهَدُوا عِنْدَ حَضْرَتِهِ، فَإِنَّمَا شَهِدُوا عَلَى ضِغْنٍ، فَلَا شَهَادَةَ لَهُمْ»^(١). ذكره محمد في «الأصل»^(٢).

وإنما قلنا إنها بعد التَّقَادُمِ تُورِثُ التَّهْمَةَ؛ لأن الشَّاهِدَ إِذَا رَأَى سَبَابَ الْحَدِّ نَحْوَ الزَّنا وَالشَّرْبِ؛ فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ السِّرِّ - لقوله رضي الله عنه: «مَنْ سَتَرَ عَلَى مُسْلِمٍ سِرًّا اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ»^(٣)، رواه أبو هريرة - وبين الشَّهَادَةِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَقِمْ الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢].

ثم إنه إِذَا لَمْ يَشْهَدْ فِي أَوَّلِ الْأَمْرِ، نَحْمِلُ أَمْرَهُ عَلَى الصَّلَاحِ، بَأَن نَقُولَ: إِنْ اخْتَارَ السِّرَّ الْمُنْدُوبَ لَا الْحَدَّ، فَإِنَّهُ لَوْ اخْتَارَ الْحَدَّ، وَمَعَ ذَلِكَ آخَرَ الشَّهَادَةِ؛ يُلْزَمُ

= من طريق: حفص بن غياث عن محمد بن زيد بن مهاجر عن طلحة بن عبد الله بن عوف: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ مُتَادِيًا حَتَّى انْتَهَى إِلَى الثَّنِيَّةِ: أَنَّهُ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِّينَ، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ».

قال ابنُ الملقن: «هذا الحديث غريب من هذا الوجه، لَمْ أَقِفْ عَلَى مَنْ خَرَّجَهُ، وَإِنَّمَا رَوَاهُ مَاتُ فِي «الموطأ» موقوفًا على عُمرَ بلاغًا، وهذا لفظه: عن مالك أَنَّهُ بَلَّغَهُ: أَنَّ عُمرَ مِنَ الْحَطَابِ قَدْ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِّينَ».

وقال ابنُ حجر: «لَيْسَ لَهُ إِسْنَادٌ صَحِيحٌ، لَكِنْ لَهُ طَرِيقٌ يُقَوِّي بَعْضُهَا بَعْضًا». ينظر: «الدرر النيرة»، لابن الملقن [٦٥٥/٩]، و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٣٢٣٢/٦].

(١) أخرجه: الشافعي في «الأم» [٢٨١/٨، ٢٨٢]، وأبو يوسف القاضي في «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» [ص/٦٨]، بلاغًا عن عُمر رضي الله عنه به.

(٢) ينظر: «الأصل / المعروف بالمبسوط» [٢٢٩/٧ / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) هذا جزء من حديث أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب الدُّعَاءِ وَالدُّعَاءِ وَالتَّوْبَةِ وَالِاسْتِعْدَادِ بِبَابِ فَضْلِ الْجَمَاعَةِ عَلَى تِلَاوَةِ الْقُرْآنِ وَعَلَى الدُّعَاءِ [رقم/٢٦٩٩]، وأبو داود في كتاب الأدب باب في المعونة للمسلم [رقم/٤٩٤٦]، والترمذي في كتاب الحُدُودِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِأَنَّهُ جَاءَ فِي السِّرِّ عَلَى الْمُسْلِمِ [رقم/١٤٢٥]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه به نحوه.

باب الشهادة

عسيفه ؛ لأن تأخير الحد حرام ، ثم إنه بعد أن اختار السر إذا شهد بعد التقادم ، عليم أنه هيئته الضعيفة ، أو حركته العدوأة ، فأنهم في الشهادة ، فلم تقبل .

بخلاف حد القذف ؛ فإن التقادم لا يبطله ؛ لأن فيه حق العبد ، ودعوى التقذوف شرط للشهادة ، فيكون تأخير الشهادة بناء على انعدام الدعوى ، فلا يفسق الشاهد بالتأخير ، ولا يلزم على هذا حد السرقة ، فإن الشهادة فيه تبطل بالتقادم ، مع أن الدعوى فيه شرط أيضاً .

لأننا نقول : الدعوى شرط في حق المال ، لا في حق الحد ؛ لأن حد السرقة خالص حق الله تعالى ، فلا تسترط فيه الدعوى ، فإذا لم تسترط الدعوى [٢٣٩/٤] ، ومع هذا لم يشهد حال حدوث السرقة ، فشهد بعد التقادم ، ثبت التهمة المانعة عن قبول الشهادة ، فلا تقبل في حق الحد ، لكن السارق يضمن السرقة ؛ لأن وجوب المال لا يبطل بالتقادم ؛ لأنه من حقوق العباد .

ولا يلزم على هذا إذا كان تأخير الشهادة لعذر ، كالمرض ، أو بُعد المسافة ؛ حيث لا يبطلها التقادم ؛ لأن الشاهد لم يقدر على أداء الشهادة ، فلم تثبت التهمة ، هذا كله في الشهادة .

أما الإقرار بالزنا أو السرقة : فالتقادم لا يبطله ؛ لأنه لا يثبت في إقراره ؛ لأنه أقر على نفسه إلا الإقرار بالشرب ؛ فإنه يبطل بالتقادم عندهما ؛ خلافاً لمحمد .

وحده : انقطاع الرائحة عندهما ، وقدره محمد بشهر ، كما قدره في سائر الحدود ؛ لأنه أدنى الآجال .

وجه قولهما : أن حد الشرب ما ثبت إلا بإجماع الصحابة ، ولا إجماع بدون رأي ابن مسعود ، وما عليم إقامة حد الشرب منه بعد انقطاع الرائحة ، ولو

وَلَنَا: أَنَّ الشَّاهِدَ مُحَبَّرٌ بَيْنَ حُسْبَيْنِ

جامعاً بالسكران من بعيد تدهت الرائحة في مثل ذلك الوقت، ثقل الشهادة بالانقاف^(١). كذا في «شرح الطحاوي».

ثم التَّقَادُّمُ في الزَّنا والسرقة وشرب الخمر على ما يرى القاضي في قول أبي حنيفة، وَلَمْ يَقْدَرْ في ذلك شيئاً. وذكر في «الجامع الصغير»^(٢) في التَّقَادُّمِ: الحُبُّ، وذلك ستة أشهر.

قال فخر الإسلام: «لَمْ يُرِدْ به الأمرُ اللازم»^(٣).

ونقل النَّاطِقِيُّ في «الأجناس» عن «نوادير المُعَلَّى»: قال أبو يوسف: حُبُّ علي أبي حنيفة أَنْ يُوَقَّتَ في ذلك شيئاً؛ فَأَبَى.

وقد ذكر في «المجَرَّد»: قال أبو حنيفة: لو سأل القاضي الشُّهُودَ متى رَجَى بها؟ فقالوا: مِنْذُ أَقَلِّ مِنْ شَهْرٍ، أُقِيمَ الْحَدُّ، وَإِنْ قَالُوا: شَهْرًا أَوْ أَكْثَرَ دُرِيَ عَنْهُ نَحْدُ

قال أبو العباس النَّاطِقِيُّ: فقد قَدَّرَهُ على هذه [٤٢٣٩ ط ٥] الرواية بشهر. وهو قول أبي يوسف ومحمد^(٤).

والمَتَقَادِّمُ: مِنَ الْقَدَمِ. بمعنى: القديم، وهو خلاف الحديث، وهو نَعَرُ ذَ هنا، فمعنى قوله: (شَهَدُوا بِحَدِّ مُتَقَادِّمٍ)، أي: بِحَدِّ قَدِيمٍ سَبَّيْهِ لَا حَدِيثٍ. وَتَقْبِيهِ يَكُونُ بِمَعْنَى الَّذِي لَمْ يَزَلْ، وليس هو المراد.

قوله: (بَيْنَ حُسْبَيْنِ).

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيبجاني [٣٨٨].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٧٧].

(٣) ينظر: «شرح الجامع الصغير» لليزدوي [ق/١٧٥].

(٤) لم ألق على ما نقله المؤلف عن «الأحسان» في نسخة المطبوعة التي بين يدي بترتيب الترحيبي.

أَدَاءُ الشَّهَادَةِ وَالسَّتْرِ فَالتَّأخِيرُ إِنْ كَانَ لِاخْتِيَارِ السَّتْرِ فَالْإِقْدَامُ عَلَى الْأَدَاءِ بَعْدَ ذَلِكَ لِضَغِينَةِ هَيْجَتِهِ أَوْ لِعِدَاوَةِ حَرَكَتِهِ فَيَتَّهِمُ فِيهَا.

وَإِنْ كَانَ التَّأخِيرُ لَا لِلسَّتْرِ يَصِيرُ فَاسِقًا آثِمًا فَتَبَيَّنَّا بِالْمَانِعِ بِخِلَافِ الْإِقْرَارِ ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يُعَادِي نَفْسَهُ ، فَحَدُّ الزَّنا وَشُرْبُ الْخَمْرِ وَالسَّرِقَةُ خَالِصٌ حَقٌّ اللَّهُ تَعَالَى حَتَّى يَصِحَّ الرُّجُوعُ عَنْهَا بَعْدَ الْإِقْرَارِ ، فَيَكُونُ التَّقَادُّمُ فِيهِ مَانِعًا.

﴿غَايَةُ الْبَيَانِ﴾

قال في «المجمل»: الْحِسْبَةُ: احتسابك الأجر عند الله ﷻ^(١).

قوله: (أَدَاءُ الشَّهَادَةِ وَالسَّتْرِ) ، كلاهما بالجرُّ على أنهما بدلان من (حِسْبَتَيْنِ).

قوله: (لِضَغِينَةِ هَيْجَتِهِ).

وَالضَّغِينَةُ: الضُّغْنُ ، وهو الحِقْدُ. و(هَيْجَتُهُ) ، أي: بَعَثَتُهُ ، يُقَالُ: هَيْجَتُ النَّاقَةَ

فَانْبَعَثَتْ.

قوله: (فَيَتَّهِمُ فِيهَا) ، أي: يُتَّهِمُ الشَّاهِدُ فِي الشَّهَادَةِ.

قوله: (بِالْمَانِعِ) ، أي: عن قبول الشَّهَادَةِ.

قوله: (بِخِلَافِ الْإِقْرَارِ) ، أي: لا يَبْطُلُ بالتَّقَادُّمِ ، لكن هذا في حَدِّ الزَّنا وَالسَّرِقَةِ ، لا في حَدِّ الشُّرْبِ ؛ لِأَنَّهُ يَبْطُلُ الْإِقْرَارُ فِيهِ أَيْضًا بالتَّقَادُّمِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ كَمَا بَيَّنَّا ، وَسَيَجِيءُ ذَلِكَ فِي بَابِ حَدِّ الشُّرْبِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

قوله: (حَتَّى يَصِحَّ الرُّجُوعُ عَنْهَا) بِالرَّفْعِ ؛ لِأَنَّ (حَتَّى) هُنَا: لِلْحَالِ ، وَهُوَ إِضَاحٌ لِكَوْنِ حَدِّ الزَّنا وَشُرْبِ الْخَمْرِ وَالسَّرِقَةِ خَالِصَ حَقٍّ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِأَنَّ الرُّجُوعَ يَصِحُّ عَنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ بَعْدَ الْإِقْرَارِ بِهَا ، بِخِلَافِ حَدِّ الْقَذْفِ ؛ فَإِنَّ فِيهِ حَقَّ الْعَبْدِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ عَنْهُ بَعْدَ الْإِقْرَارِ بِهِ.

(١) ينظر: «مجلد اللغة» لابن فارس [ص/٢٣٤].

وَحَدُّ الْقَذْفِ فِيهِ حَقُّ الْعَبْدِ لِمَا فِيهِ مِنْ دَفْعِ الْغَارِ عَنْهُ، وَلِهَذَا لَا يَصْغُرُ رُجُوعُهُ بَعْدَ الْإِقْرَارِ وَالتَّقَادُّمِ غَيْرُ مَانِعٍ فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ، وَلِأَنَّ الدَّعْوَى فِيهِ شَرْطٌ فَيَحْتَمِلُ تَأْخِيرُهُمْ عَلَى انْعِدَامِ الدَّعْوَى فَلَا يُوجِبُ نَفْسِيَّتَهُمْ بِحِلَافِ حَدِّ السَّرِقَةِ لِأَنَّ الدَّعْوَى لَيْسَ بِشَرْطٍ لِلْحَدِّ؛ لِأَنَّهُ خَالِصٌ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى مَا مَرَّ، وَإِنَّمَا شَرْطٌ لِلْمَالِ، وَلِأَنَّ الْحُكْمَ يُدَارُّ عَلَى كَوْنِ الْحَدِّ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى، فَلَا يُغَيِّرُ وُجُودُ التَّهْمَةِ فِي كُلِّ قَرْدٍ؛ وَلِأَنَّ السَّرِقَةَ تُقَامُ عَلَى الْإِسْتِسْرَارِ عَلَى غَرَّةٍ مِنَ الْمَالِكِ، فَيَجِبُ عَلَى الشَّاهِدِ إِعْلَامُهُ، وَبِالْكِتْمَانِ يَصِيرُ آثِمًا فَاسِقًا.

غاية البيان

قوله: (الدَّعْوَى فِيهِ شَرْطٌ)، أي: في حقِّ العبد.

قوله: (فَلَا يُوجِبُ نَفْسِيَّتَهُمْ)، أي: لا يُوجِبُ تَأْخِيرُ الشَّهَادَةِ تَفْسِيْقَ الشُّهُودِ.

قوله: (عَلَى مَا مَرَّ)، إشارة إلى قوله: (خَالِصٌ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، حَتَّى يَصْغُرَ الرُّجُوعُ).

قوله: (لِأَنَّ الدَّعْوَى لَيْسَ بِشَرْطٍ لِلْحَدِّ لِأَنَّهُ خَالِصٌ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى)، معناه: أن اشتراط الدعوى في حدِّ السَّرِقَةِ؛ ليس لأجل أن الحدَّ يَقْتَضِيهِ، فلو كان لأجل الحدِّ؛ لَمْ يُشْرَطْ؛ لِأَنَّ حَدَّ السَّرِقَةِ خَالِصٌ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، وليس الدعوى بشرطٍ في خالصِ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، كما في حَدِّ الزَّنا، بل اشتراطُ الدعوى لأجلِ المالِ، فَلَمَّا لَمْ تَكُنِ الدعوى شرطًا للحدِّ؛ كان تأخيرُ الشَّهَادَةِ مانعًا لقبولها؛ لأنه وَقَعَ بلا عُدْرِ.

قوله [٢/٥٢٤: ١] (وَإِنَّمَا شَرْطٌ لِلْمَالِ)، أي: شَرْطُ الدعوى للمالِ لا للحدِّ، وتذكيرُ الفعلِ الْمُسْتَدِّ إلى ضميرِ الدعوى على تأويلِ الادِّعاء.

قوله: (وَلِأَنَّ الْحُكْمَ يُدَارُّ عَلَى كَوْنِ الْحَدِّ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى، فَلَا يُغَيِّرُ وُجُودَ التَّهْمَةِ فِي كُلِّ قَرْدٍ).

فَمُ التَّقَادُمُ كَمَا يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ فِي الْإِبْتِدَاءِ بِمَنْعِ الْإِقَامَةِ بَعْدَ الْقَضَاءِ
عِنْدَنَا، لِخِلَافِ لِرُفْرُ اللَّهِ حَتَّى لَوْ هَرَبَ بَعْدَ مَا هَرَبَ تَعْضُنَ الْحَدَّثُ ثُمَّ أَحْذَ بَعْدَ مَا
تَقَادَمَ الزَّمَانُ لَا يُقَامُ عَلَيْهِ، لِأَنَّ الْإِمْنَاءَ مِنَ الْقَضَاءِ فِي بَابِ الْحُدُودِ.

وَاخْتَلَفُوا فِي حَدِّ التَّقَادُمِ، وَأَشَارَ فِي: «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» إِلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ،
فَإِنَّهُ قَالَ: بَعْدَ حِينَ، وَهَكَذَا أَشَارَ الطَّحَاوِيُّ وَالْأَبُو حَنِيفَةَ لَمْ يَقْدَرِ فِي
ذَلِكَ، وَفَوَضَهُ إِلَى رَأْيِ الْقَاضِي فِي كُلِّ عَصْرِ.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قَدَرَهُ بِشَهْرٍ؛ لِأَنَّ مَا دُونَهُ عَاجِلٌ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ

غاية البيان

بَيَانُ هَذَا: أَنَّ الْمَعْنَى الْمُبْطِلَ لِلشَّهَادَةِ فِي التَّقَادُمِ فِي الْحُدُودِ الْخَالِصَةِ حَقًّا
لِلَّهِ تَعَالَى: هُوَ الضَّغِينَةُ وَالْعَدْوَاءُ، لَكِنَّ هَذَا الْمَعْنَى بَاطِنٌ، فَيُذَارُ الْحُكْمُ عَلَى صُورَةِ
التَّقَادُمِ فِي الْحُدُودِ الْخَالِصَةِ؛ سَوَاءٌ كَانَ حَدُّ السَّرْقَةِ، أَوْ غَيْرِهِ، فَتَكُونُ صُورَةُ التَّقَادُمِ
قَائِمَةً مَقَامَ التَّهْمَةِ؛ سَوَاءٌ وَجَدَتِ التَّهْمَةُ أَوْ لَا، كَمَا أُقِيمَ السَّفَرُ مَقَامَ الْمَشَقَّةِ.

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ: أَمَّا فِي السَّرْقَةِ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ؛ لِتَّهْمَةٍ فِي الْمَدَّعِي لَا
فِي الشُّهُودِ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يُمَكِّنُهُمْ أَنْ يَشْهَدُوا مَا لَمْ يَدَّعِ الْمَدَّعِي، وَلَكِنَّ الْمَدَّعِي مُتَّهَمٌ
فِي دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَرَادَ بِدَعْوَاهُ إِقَامَةَ حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى؛ لِبَادَرٍ إِلَى دَعْوَاهُ، فَلَمَّا لَمْ
يُبَادِرْ؛ عَلِمَ أَنَّهُ أَرَادَ السَّتْرَ عَلَيْهِ، فَلَمَّا ادَّعَى بَعْدَ مَا تَقَادَمَ؛ عَلِمَ أَنَّ دَعْوَاهُ لِعَدْوَاءٍ
ظَهَرَتْ فِيمَا بَيْنَهُمَا، فَلَمَّا بَطَلَتْ دَعْوَاهُ؛ بَقِيَتْ الشَّهَادَةُ بِغَيْرِ دَعْوَى، وَالشَّهَادَةُ عَلَى
السَّرْقَةِ لَا تُقْبَلُ بِغَيْرِ دَعْوَى، وَلَكِنَّ السَّارِقَ يَضْمَنُ السَّرْقَةَ؛ لِأَنَّ وَجوبَ الْمَالِ لَا
يَبْطُلُ بِالتَّقَادُمِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ حَقُوقِ الْعِبَادِ.

قَوْلُهُ: (لَمْ يَقْدَرِ فِي ذَلِكَ)، أَي: فِي التَّقَادُمِ؛ لِأَنَّ نَصْبَ الْمَقَادِيرِ بِالرَّأْيِ
مُتَعَذِّرٌ؛ لِأَنَّ الْعَقْلَ لَا اهْتِدَاءَ لَهُ فِي ذَلِكَ.

قَوْلُهُ: (قَدَرَهُ بِشَهْرٍ)، أَي: قَدَّرَ مُحَمَّدٌ التَّقَادُمَ بِشَهْرٍ؛ لِأَنَّهُ أَدْنَى الْأَجَالِ شَرْعًا؛

أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَيْضًا ، وَهُوَ الْأَصَحُّ ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَ الْقَاضِي وَبَيْنَهُمْ مَسِيرَةُ شَهْرٍ ، أَمَّا إِذَا كَانَ فَتَقَبَّلَ شَهَادَتُهُمْ ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ بَعْذُهُمْ عَنِ الْإِمَامِ فَلَا تَتَحَقَّقُ التَّهْمَةُ [١/١٩٥ ط] وَالتَّقَادُّمُ فِي حَدِّ الشُّرْبِ كَذَلِكَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَعِنْدَهُمَا يُقَدَّرُ بِزَوَالِ الرَّائِحَةِ عَلَى مَا بَأْتِي فِي بَابِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ .

وَإِذَا شَهِدُوا عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ زَنَى بِفُلَانَةٍ ، وَفُلَانَةٌ غَائِبَةٌ ؛ فَإِنَّهُ يُحَدُّ ، وَإِنْ شَهِدُوا أَنَّهُ سَرَقَ مِنْ فُلَانٍ وَهُوَ غَائِبٌ لَمْ يُقْطَعَ .

غاية البيان

بَدِيلُ أَنْ مَنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّ حَقَّ فُلَانٍ عَاجِلًا ؛ يَقَعُ ذَلِكَ عَلَى مَا دُونَ الشَّهْرِ . وَالضَّمِيرُ فِي قَوْلِهِ : (وَهُوَ) ، رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَفِي قَوْلِهِ : (وَهُوَ الْأَصَحُّ) ، رَاجِعٌ إِلَى تَقْدِيرِ التَّقَادُّمِ بِشَهْرٍ .

قَوْلُهُ : (وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَ الْقَاضِي وَبَيْنَهُمْ مَسِيرَةُ شَهْرٍ) ، أَيُّ : هَذَا الَّذِي قُلْنَا مِنْ تَقْدِيرِ التَّقَادُّمِ بِشَهْرٍ ؛ بِأَنْ يَكُونَ مُضِيُّ الشَّهْرِ مُبْطِلًا لِلشَّهَادَةِ ، فِيمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَ الْقَاضِي وَبَيْنَ [١/٢٤٠ ط] الشُّهُودِ مَسِيرَةُ شَهْرٍ ، أَمَّا إِذَا كَانَ مَسَافَةً مَا بَيْنَهُمْ شَهْرًا ؛ لَا يَكُونَ مُضِيُّ الشَّهْرِ مُبْطِلًا لِلشَّهَادَةِ ، فَتَقَبَّلَ شَهَادَتُهُمْ ؛ لِعَدَمِ التَّهْمَةِ .

قَوْلُهُ : (فِي حَدِّ الشُّرْبِ كَذَلِكَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ) ، أَيُّ : قَدَّرَ التَّقَادُّمَ فِيهِ أَيْضًا بِشَهْرٍ . قَوْلُهُ : (يَأْتِي فِي بَابِهِ) ، أَيُّ : فِي بَابِ حَدِّ الشُّرْبِ .

قَوْلُهُ : (وَإِذَا شَهِدُوا عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ زَنَى بِفُلَانَةٍ ، وَفُلَانَةٌ غَائِبَةٌ ؛ فَإِنَّهُ يُحَدُّ) ، وَهَذِهِ مِنْ خَوَاصِّ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ^(١) .

وَعَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ أَوَّلًا : لَا يُحَدُّ ، وَهُوَ الْقِيَاسُ . كَذَا ذَكَرَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ فِي شَرْحِهِ لـ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهَا إِذَا حَضَرَتْ ؛ رُبَّمَا جَاءَتْ بِشَبْهَةِ دَارْتِهِ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨٣] .

فصل في القصاص

للحدِّ، والحدودُ تندرى بالشبهات.

وعلى قوله الأخير - وهو قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما - : يُحدُّ الرجلُ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَعتَبَرْ غَيْبَةَ الْمَرَأَةِ شُبْهَةً ، أَلَا تَرَى أَنَّ مَا عَزَا أَقْرَبَ بِالرَّأْيِ بَامْرَأَةٍ غَائِبَةٍ ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ بِرَجْمِهِ ، وَلِأَنَّ غَيْبَتَهَا تُؤْهِمُ دَعْوَى النِّكَاحِ ، وَمَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ إِذَا حَضَرَتْ ، وَسَقُوطُ الْحَدِّ بِشُبْهَةٍ قَائِمَةٍ لَا بِاحْتِمَالِ شُبْهَةٍ سَتُوجَدُ ، فَلَوْ اعْتَبِرَ مِثْلُ ذَلِكَ ؛ لَانْسَدَّ بَابُ الْحَدِّ أَصْلًا ؛ لِأَنَّهُ يَتَوَهَّمُ أَنَّ يَرْجَعَ الشُّهُودُ أَيْضًا عَنْ شَهَادَتِهِ ، وَالْمُقَرُّ عَنْ إِقْرَارِهِ ، وَمَعَ هَذَا لَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ .

وَالْمَرَأَةُ إِذَا حَضَرَتْ يَتَوَهَّمُ الشُّبْهَةُ ، وَتَوَهَّمُ الشُّبْهَةُ لَيْسَ بِشُبْهَةٍ ، قَالَ ﷺ : «اذْرَعُوا الْحُدُودَ بِالشُّبْهَاتِ» ^(١) ، وَلَمْ يَقُلْ يَتَوَهَّمُ الشُّبْهَاتِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ أَحَدُ وَلِيِّ الْقِصَاصِ غَائِبًا ؛ حَيْثُ لَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَخْضَرَ قِيعْفُو ؛ لِأَنَّهُ إِذَا حَضَرَ فَعَفَا يَسْقُطُ الْقِصَاصُ بِحَقِيقَةِ الْعَفْوِ ، لَا بِشُبْهَةِ الْعَفْوِ ، فَإِذَا غَابَ كَانَ احْتِمَالُ الْعَفْوِ شُبْهَةً ، فَاعْتَبِرَتِ الشُّبْهَةُ .

وَفِيمَا نَحْنُ فِيهِ إِذَا حَضَرَتْ وَادَّعَتِ النِّكَاحَ كَانَ شُبْهَةً ، فَإِذَا غَابَ احْتَمَلِ الشُّبْهَةَ ، وَذَلِكَ شُبْهَةُ الشُّبْهَةِ ، فَلَا يُعْتَبَرُ ؛ لِأَنَّهُ وَهْمٌ ، وَبِخِلَافِ مَا إِذَا شَهِدُوا بِالسَّرِقَةِ ، وَالْمَسْرُوقُ مِنْهُ غَائِبٌ ، حَيْثُ لَا يُقْطَعُ ؛ لِأَنَّ الدَّعْوَى شَرْطٌ فِي السَّرِقَةِ دُونَ الزَّانَا [٤/٢٤١م] ؛ لِأَنَّ الْقِطْعَ لَا يَجِبُ إِلَّا بِأَخْذِ الْمَالِ ، وَأَخْذُ الْمَالِ لَا يَتَّبِتُ إِلَّا بِحَضُورِ صَاحِبِهِ ، فَلَمَّا لَمْ تُوجَدْ الدَّعْوَى ؛ لَمْ تُقْبَلِ الشَّهَادَةُ ؛ لِأَنَّ الْمَالَ خَالِصٌ حَقٌّ الْعَبْدِ .

وَفِي قَوْلِ ابْنِ أَبِي لَيْلَى : يُقْطَعُ ؛ لِأَنَّ حَدَّ السَّرِقَةِ خَالِصٌ حَقٌّ اللَّهِ تَعَالَى ؛ فَصَارَ

وَالْفَرْقُ أَنَّ بِالْغَيْبَةِ تَنَعِدُ الدَّعْوَى ، وَهِيَ شَرْطٌ فِي السَّرِقَةِ دُونَ الزَّانَا ،
وَبِالْحُضُورِ يُتَوَهَّمُ دَعْوَى الشُّبْهَةِ وَلَا مُعْتَبَرٌ بِالْمَوْهُومِ .
وَإِنْ شَهِدُوا أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ لَا يَعْرِفُونَهَا ؛ لَمْ يُحَدَّ ؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّهَا امْرَأَتُهُ أَوْ
أُمَّتُهُ بَلْ هُوَ الظَّاهِرُ .

غاية البيان

كَحَدِّ الزَّانَا . كَذَا نَقَلَ الْفَقِيهُ قَوْلَهُ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ^(١) .

قَوْلُهُ : (وَبِالْحُضُورِ يُتَوَهَّمُ دَعْوَى الشُّبْهَةِ) ، أَيُ : بِحُضُورِ الْمَرْأَةِ الْغَائِبَةِ ،
يُتَوَهَّمُ دَعْوَى الشُّبْهَةِ ؛ بِأَنَّ قَالَتْ : تَزَوَّجَنِي ، أَوْ كُنْتُ أُمَّتَهُ .

قَوْلُهُ : (وَإِنْ شَهِدُوا أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ لَا يَعْرِفُونَهَا ؛ لَمْ يُحَدَّ) ، وَهَذِهِ مِنْ
مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ^(٢) الْمَعَادَةِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُمْ إِذَا لَمْ يَعْرِفُوهَا ؛ احْتَمَلَ أَنَّهَا
حَلِيلَتُهُ ، أَوْ أَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ ، فَقَدْ دَخَلَ إِذَنْ فِي الْحَدِّ : «لَعَلَّ» وَ«عَسَى» ، فَلَا يَجِبُ الْحَدُّ ؛
لِقَوْلِ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ : «إِذَا كَانَ فِي الْحَدِّ «لَعَلَّ» ، وَ«عَسَى» ؛ فَالْحَدُّ مُعْطَلٌ» ^(٣) ،
كَيْفَ وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا امْرَأَتُهُ أَوْ أُمَّتُهُ ؛ لِأَنَّهُ الْأَلْيَقُ بِحَالِ الْمُسْلِمِ ؛ لِأَنَّ إِسْلَامَهُ يَمْنَعُهُ عَنْ
أَنْ يَزْنِيَ .

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الْكَافِي» : «وَبِنْ قَالَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ : إِنْ الَّتِي رَأَوْهَا
مَعِيَ لَيْسَتْ لِي بِامْرَأَةٍ ، وَلَا خَادِمٍ ؛ لَمْ يُحَدَّ أَيْضًا ، وَذَلِكَ لِأَنَّهَا يُتَصَوَّرُ أَنْ تَكُونَ أُمَّةً

(١) يَعْنِي : فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» . وَالْمَوْهُومُ كَثِيرٌ مَا يَحْذِفُ الْمَصَافَ وَيَذَرُ الْمَصَافَ إِلَيْهِ ؛ كَقَوْلِهِ
بِمَا ذَكَرَهُ مِنَ الْبَيَانِ قَبْلُ .

(٢) يَنْظُرُ : «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» / مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ [ص/٢٨٣] .

(٣) أَمَّا أَثَرُ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ : فَقَدْ أُخْرِجَ : عَنِ الرِّوَايَةِ فِي «مُصَنَّفِهِ» [رِفَم/١٣٧٢٧] ، مِنْ طَرِيقِ : إِثْرِهِمْ بَيْنَ
مُحَمَّدٍ ، عَنْ صَاحِبِ لَهُ ، عَنِ الصَّحَّاحِ بْنِ مُرَاجِمٍ ، عَنْ عَلِيٍّ ، قَالَ : «إِذَا بَلَغَ فِي الْحُدُودِ : «لَعَلَّ» ،
وَ«عَسَى» ؛ فَالْحَدُّ مُعْطَلٌ» .

وَأَمَّا أَثَرُ ابْنِ عَبَّاسٍ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ : فَلَمْ يَهْتَدِ إِلَيْهِ .

وَأِنْ أَقَرَّ بِذَلِكَ حَدٌّ، لِأَنَّهُ لَا يَخْفَى عَلَيْهِ أَمْتُهُ وَأَمْرَانَهُ.

وَأِنْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِفُلَانَةٍ فَاسْتَكْرَهَها، وَآخِرَانِ أَنَّها طَاوَعَتْهُ، ذَرَى الْحَدَّ عَنْهُمَا جَمِيعًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَهُوَ قَوْلُ زُقَرٍ رحمته الله. وَقَالَا: يُحَدُّ الرَّجُلُ خَاصَّةً.

بِغَايَةِ السَّارِ

أَيْنَهُ، أَوْ مَنْكُوحَةً نِكَاحًا فَاسِدًا^(١).

قوله: (وَأِنْ أَقَرَّ بِذَلِكَ حَدٌّ)، أي: أَقَرَّ بِالزَّنا بامرأة لَا يَعْرِفُها؛ حَدٌّ، وهذه مِنَ الْمَعَادَةِ^(٢) أَيْضًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا تَشْتَبِهُ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ وَأَمْتُهُ عَنْ غَيْرِهِمَا، وَلَيْسَ بِمُتَّهَمٍ فِي إِقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ؛ فَيُحَدُّ.

قوله: (وَأِنْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِفُلَانَةٍ فَاسْتَكْرَهَها، وَآخِرَانِ أَنَّها طَاوَعَتْهُ؛ ذَرَى الْحَدَّ عَنْهُمَا جَمِيعًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَهُوَ قَوْلُ زُقَرٍ).

وَقَالَا: يُحَدُّ الرَّجُلُ خَاصَّةً^(٣)، وهذه مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» الْمَعَادَةِ.

وصورتها في «الجامع الصغير»: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: فِي أَرْبَعَةِ شَهَدُوا عَلَى رَجُلٍ بِالزَّنا، فَشَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ اسْتَكْرَهَها [٢٤١/٤ م]، وَشَهِدَ اثْنَانِ أَنَّها طَاوَعَتْهُ، قَالَ: اذْرُؤُوا الْحَدَّ عَنْهُمْ جَمِيعًا»^(٤).

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ: يُحَدُّ الرَّجُلُ، وَلَا تُحَدُّ الْمَرْأَةُ.

وَجَهْ قَوْلِهِمَا: أَنَّ الشُّهُودَ اتَّفَقُوا عَلَى زَنَاءٍ مُوجِبٍ لِلْحَدِّ فِي حَقِّ الرَّجُلِ، وَهُوَ

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [١٣٥/ق].

(٢) يعني: مسائل «الجامع الصغير» المعادة. ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [٢٨٣/ص].

(٣) ينظر: «مختلف الرواية» [١١٨٨/٣]، «الإيضاح» [١٩٧/ق]، «المبسوط» [٦٧/٩]، «الغاية

شرح الهداية» [٢٨٤/٥]، «التنبيه على مشكلات الهداية» [١٦٨/٤]، «البنية شرح الهداية»

[٣٣٠/٦]، «فتح القدير» [٢٨٤/٥]، «رد المحتار» [٣٢/٤].

(٤) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [٢٨٣/ص].

الزَّنا عن طُوعٍ.

واختلفوا في حقِّ المرأة، فتقبلُ شهادتهم في حقِّ الرَّجُلِ؛ لاتفاقهم، فيحدُّ، ولا تُقبلُ في حقِّ المرأة؛ لاختلافهم، فلا تُحدُّ.

وجه قول أبي حنيفة: أنهم شهدوا بفعلين مختلفين؛ لأن الزَّنا عن طُوعٍ غيرُ الزَّنا عن إكراه، فلم يثبت لا هذا ولا ذاك؛ لعدم الحُجَّةِ الكاملة، فلا تُقبلُ، كما إذا اختلفوا في المكان؛ كالْبَصْرَةِ والكوفة.

تلخيصه: أن شاهدي الإكراه أثبتا كلَّ الفعلِ للرَّجُلِ، وشاهدي الطَّوَاعِيَةِ أثبتا شَطْرَ الفعلِ له، فإذا ن أحَدُ الفريقين شهدَ بزنا يوجبُ حدًّا واحدًا، أعني: عن الرَّجُلِ خاصَّةً، والفريق الآخرُ شهدَ بزنا يوجبُ حدَّين: حدًّا على الرَّجُلِ، وحدًّا على المرأة، فلم يَقمْ لأحدِ الوصفين حُجَّةٌ كاملةٌ، فلا تُقبلُ، ولأن شاهدي الطَّوَاعِيَةِ صاروا قاذقين لها؛ لعدم نِصابِ الشَّهادة، فصارا خصمين بالقذف، فلا تُقبلُ شهادةُ الخصم، إلا أن حدَّ القذف سقطَ عنهما بسقوطِ إحصانِ المقدوفة بشهادة الذين شهدوا باستكراهها، وهذا لأن المُكرهَةَ على الزَّنا يسقطُ إحصانُها؛ لخلوِّ الوطءِ عن المِلْكَيْنِ وعن شُبَهَتَيْهِمَا.

قوله: (دُرِيَ الْحَدُّ عَنْهُمَا)، أي: دُفِعَ عن الرَّجُلِ والمرأة، والدَّرءُ: الدُّفْعُ، قال تعالى: ﴿قُلْ فَأَذَرُوهَا عَنْ أَنْفُسِكُمْ أَلَمَوْتَ﴾ [آل عمران: ١٦٨]، أي: فادفعوها، وقال تعالى: ﴿وَإِذْ قَتَلْتُمْ نَفْسًا فَأَذَرَأْتُمْ فِيهَا﴾ [البقرة: ٧٢]، أي: تدافعتم.

قوله: (وَقَالَا: يُحَدُّ الرَّجُلُ خَاصَّةً)، أي: قال أبو يوسف ومحمد: يُحدُّ الرَّجُلُ، لا المرأة^(١).

(١) ينظر: «الأصل» للشيباني [١٥٨/٧]، «الإبصار» للكرمي [١٩٧/١]، «مختلف الرواية» لأبي البيث.

لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى الْمُوجِبِ وَتَفَرُّدِ أَحَدِهِمَا بِزِيَادَةِ جِنَايَةٍ وَهُوَ الْإِكْرَاهُ بِخِلَافِ جَانِبِهَا ؛ لِأَنَّ طَوَاعِيَّتَهَا شَرْطُ تَحَقُّقِ الْمُوجِبِ فِي حَقِّهَا ، وَلَمْ يَثْبُتْ لِاخْتِلَافِهِمَا ، وَلَهُ أَنَّهُ اخْتَلَفَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الزَّانَا فَعَلَ وَاحِدًا يَقُومُ بِهِمَا ؛ وَلِأَنَّ شَاهِدِي الطَّوَاعِيَّةِ صَارَا قَاضِيَيْنِ لَهَا ، وَإِنَّمَا يَسْقُطُ الْحَدُّ عَنْهُمَا بِشَهَادَةِ شَاهِدِي الْإِكْرَاهِ ؛ لِأَنَّ زِنَاهَا مُكْرَمَةٌ يُسْقُطُ إِخْصَانُهَا ؛ فَصَارَا خَصْمَيْنِ فِي ذَلِكَ .

غاية البصائر

قوله: (لِاتِّفَاقِهِمَا^(١) عَلَى الْمُوجِبِ) ، بكسر الجيم ، أي: لاتفاق الفريقين ، أعني: شاهدي الطَّوَاعِيَّةِ ، وشاهدي الإكراه على موجب الحد في جانب الرجل .
وموجب الحد: هو الزنا عن طوع .

قوله: (وَتَفَرُّدِ أَحَدِهِمَا) ، بجر الدال [٤/٢٤٢م] عطفًا على قوله: (لِاتِّفَاقِهِمَا) ، أي: ولتفرّد أحد الفريقين ، أراد بأحد الفريقين: شاهدي الإكراه (بِزِيَادَةِ جِنَايَةٍ) ، وهو الإكراه ، الضمير راجع إلى الزيادة ، والتذكير للنظر إلى الخبر .

قوله: (بِخِلَافِ جَانِبِهَا) ، أي: جانب المرأة .

قوله: (وَلَمْ يَثْبُتْ) ، أي: لم يثبت شرط تحقق موجب في حقها ، وهو طوعها ، (لِاخْتِلَافِهِمَا) ، أي: لاختلاف الفريقين .

قوله: (بِهِمَا) ، أي: بالرجل والمرأة ، (عَنْهُمَا) ، أي: عن شاهدي الطَّوَاعِيَّةِ .

قوله: (فَصَارَا خَصْمَيْنِ فِي ذَلِكَ) ، أي: صار شاهداً^(٢) الطَّوَاعِيَّةِ بسبب قذفهما

= السمرقندي [١١٨٨/٣] ، «بدائع الصنائع» [٤٩/٧] ، «العناية شرح الهداية» [٢٨٤/٥] ، «النبية عن مشكلات الهداية» [١٦٨/٤] ، «البنية شرح الهداية» [٣٣٠/٦] ، «فتح القدير» [٢٨٤/٥] .

(١) في فتح القدير: (لاتفاقهم) كذا في بعض النسخ ، وهو الأحسن ، وفي غالبها «لاتفاقهما» . ينظر: «فتح القدير» لابن الهمام [٢٨٤/٥] .

(٢) وقع بالأصل: «شاهدي» . والمثبت من: «ن» ، «م» ، «و» ، «غ» ، «لار» .

وإن شهد اثنان أنه زنى بامرأة بالكوفة، وآخران أنه زنى بها بالبصرة،
دُرِيَ الحَدُّ عَنْهُمَا جَمِيعًا، لِأَنَّ الْمَشْهُودَ بِهِ فِعْلُ الزَّنا، وَقَدْ اختلفَ باختلافِ
المَكَانِ، وَلَمْ يَسْمَعْ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصَابُ الشَّهَادَةِ، وَلَا يُحَدُّ الشُّهُودُ،

بما لا ينافي

خصمين في شهادتهما.

قوله: (وإن شهد اثنان أنه زنى بامرأة بالكوفة، وآخران أنه زنى بها بالبصرة،
دُرِيَ الحَدُّ عَنْهُمَا جَمِيعًا)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير».

وصورتها فيه: «محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة: في أربعة شهدوا على
رَجُلٍ بِالزَّنا، فَشَهِدَ اثنانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا بِالْبَصْرَةِ، وَشَهِدَ اثنانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا بِالْكُوفَةِ.
قال: يُدْرَأُ عَنْهُمَا الحَدُّ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي بَيْتٍ وَاحِدٍ؛ أَقِمْتُ الحَدَّ عَلَى الرَّجُلِ
وَالْمَرْأَةِ»^(١).

قال الحاكم الشهيد في «الكافي»: «وإذا شهد أربعة على رجلٍ بارتكاب
فاختلَفُوا فِي الْمَرْأَةِ الْمَزْنِيَّةِ بِهَا، أَوْ فِي الْمَكَانِ، أَوْ فِي الْوَقْتِ؛ بَطُلَتْ شَهَادَتُهُمْ.
إِلَّا أَنْ يَكُونَ اخْتِلَافُهُمْ فِي مَكَانَيْنِ مُتَقَرِّبَيْنِ مِنْ بَيْتٍ وَاحِدٍ، أَوْ مِنْ غَيْرِ بَيْتٍ. فَيَقْدَرُ
الحَدُّ اسْتِحْسانًا»^(٢).

وإنما لم تُقَبَّلْ شَهَادَتُهُمْ فِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُمْ شَهِدُوا عَلَى رَجُلٍ بِنِ
مُخْتَلَفَيْنِ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الزَّنا فِي هَذَا الْمَكَانِ غَيْرُهُ فِي الْمَكَانِ الْآخَرِ، وَلَمْ يَكُنْ حَاجَةً
كَامِلَةً عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، إِلَّا إِذَا كَانَ الْبَيْتُ صَغِيرًا فَاخْتَلَفُوا وَقَالَ اثنانِ: إِنَّهُ زَنَى
فِي هَذِهِ الزَّوَايَةِ مِنَ الْبَيْتِ، وَقَالَ آخَرَانِ: إِنَّهُ زَنَى فِي الزَّوَايَةِ الْآخَرَى مِنْهُ. حَيْثُ
تُقَبَّلُ لِامْكَانِ التَّوْفِيقِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ اتِّدَاءُ الْفِعْلِ فِي إِحْدَى الزَّوَايَتَيْنِ. ثُمَّ

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٨٣].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٣٥].

خِلَافًا لِرُفْرٍ ۖ لِشُبْهَةِ الْإِتِّحَادِ نَظَرًا إِلَى اتِّحَادِ الصُّورَةِ وَالْمَرْأَةِ.

وَإِنْ اخْتَلَفُوا فِي بَيْتٍ وَاحِدٍ حَدَّ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، مَعْنَاهُ أَنْ يَشْهَدَ كُلُّ اثْنَيْنِ

هَاجَةُ السَّارِ

بِالاضْطِرَابِ يَنْتَقِلَانِ إِلَى الزَّاوِيَةِ الْأُخْرَى، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْبَيْتُ [٤: ٢٦٤٢ م] كَبِيرًا لَا يَحْتَمِلُ التَّوْفِيقَ، حَيْثُ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ.

ثُمَّ إِذَا لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَةُ الشُّهُودِ؛ لَا يُحَدِّثُونَ حَدَّ الْقَذْفِ عِنْدَنَا خِلَافًا لِرُفْرٍ، وَهُوَ الْقِيَاسُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِنَّمَا دُرِيَ الْحَدُّ عَنِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ؛ لِنُقْصَانِ عَدَدِ الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسَمَّ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْفَاعِلِينَ حُجَّةً كَامِلَةً، فَصَارُوا كَثَلَاثَةً شَهِدُوا عَلَى زَنَّا، فَهُمْ قَذَفَةٌ، فَكَذَلِكَ هُؤُلَاءِ.

وَلَنَا: أَنَّ الشُّبْهَةَ دَارِئَةً لِلْحَدِّ بِالْحَدِيثِ، وَقَدْ وَجَدَتِ الشُّبْهَةُ هُنَا، فَيَسْقُطُ حَدُّ الْقَذْفِ عَنْهُمْ.

بَيَانُهُ: أَنَّهُمْ شَهِدُوا وَلَهُمْ أَهْلِيَّةٌ كَامِلَةٌ، وَعَدَدُهُمْ كَامِلٌ عَلَى زَنَّا وَاحِدٍ فِي زَعْمِهِمْ، وَإِنَّمَا جَاءَ الْاِخْتِلَافُ بِذِكْرِ الْمَكَانِ، فَتَبَتِ شُبْهَةُ الْإِتِّحَادِ فِي الشَّهَادَةِ؛ فَدُرِيَ حَدُّ الْقَذْفِ.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّهَا شَهَادَةٌ مِنْ وَجْهِ دُونَ وَجْهِ، فَبِالنَّظَرِ إِلَى الْأَوَّلِ^(١): لَمْ يُحَدِّثْ الشُّهُودُ، وَبِالنَّظَرِ إِلَى الثَّانِي: لَمْ يُحَدِّثْ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ.

قَالَ فِي «الْمَخْتَلَفِ»: «وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ إِذَا شَهِدَ الْفُسَّاقُ بِذَلِكَ»^(٢).

قَوْلُهُ: (نَظَرًا إِلَى اتِّحَادِ الصُّورَةِ وَالْمَرْأَةِ)، أَيُّ: اتِّحَادِ صُورَةِ نَسَبِ الزَّنَا، وَاتِّحَادِ الْمَرْأَةِ.

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «الْأَوَّلَى». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «غ»، «وَار»، «م».

(٢) يَنْظُرُ: «مَخْتَلَفِ الرَّوَايَةِ» لِأَبِي الْلَيْثِ السَّمَرَقَنْدِيِّ [١١٨٨/٣].

عَلَى الزَّانَا فِي زَاوِيَةٍ، وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ وَالْقِيَاسُ أَلَّا يَجِبَ لِاخْتِلَافِ الْمَكَانِ حَقِيقَةً.

وَجْهُ الْإِسْتِحْسَانِ: أَنَّ التَّوْفِيقَ مُمَكِّنٌ بِأَنْ يَكُونَ ابْتِدَاءُ الْفِعْلِ فِي زَاوِيَةٍ وَالْإِنْتِهَاءُ فِي زَاوِيَةٍ أُخْرَى بِالِاضْطِرَّابِ أَوْ لِأَنَّ الْوَاقِعَ فِي وَسْطِ الْبَيْتِ بَعْدَ مَنْ فِي الْمَقْدَمِ فِي الْمَقْدَمِ، وَمَنْ فِي الْمُوَخَّرِ فِي الْمُوَخَّرِ فَيُشْهَدُ بِحَسَبِ مَا عِنْدَهُ. وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ بِالنُّخِيلَةِ عِنْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ.....

غاية البيان

قوله: (فِي زَاوِيَةٍ)، يعني شَهِدَ اثْنَانِ: أَنَّهُ زَنَى فِي زَاوِيَةٍ، وَشَهِدَ آخَرَانِ: أَنَّهُ زَنَى فِي زَاوِيَةٍ غَيْرِهَا.

قوله: (وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ)، أي: حَدُّ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَ الشُّهُودُ فِي الْبَيْتِ الصَّغِيرِ اسْتِحْسَانٌ، وَالْقِيَاسُ أَلَّا يُحَدَّ، كَمَا فِي الْبَيْتِ الْكَبِيرِ، لثُبُوتِ الْاِخْتِلَافِ فِي الْمَكَانِ حَقِيقَةً، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ^(١).

قوله: (فَيَحْسَبُهُ مَنْ فِي الْمَقْدَمِ فِي الْمَقْدَمِ، وَمَنْ فِي الْمُوَخَّرِ فِي الْمُوَخَّرِ). أي: يَظُنُّ الْمَوَاقِعَ مَنْ كَانَ فِي مَقْدَمِ الْبَيْتِ: أَنَّ الْمَوَاقِعَ فِي مَقْدَمِ الْبَيْتِ، وَيُظُنُّ مَنْ كَانَ فِي مُوَخَّرِ الْبَيْتِ: أَنَّ الْمَوَاقِعَ فِي مُوَخَّرِ الْبَيْتِ؛ لِأَنَّ الْمَوَاقِعَ فِي وَسْطِ الْبَيْتِ. فَيُشْهَدُ كُلٌّ بِحَسَبِ مَا ثَبَتَ عِنْدَهُ.

قال في «الشامل» في قسم «المبسوط»: «وإن اختلفوا في الثوب الذي كد عليه حال زناه تُقبل شهادتهم؛ لأنه يُتصوَّرُ أَنَّهُ أَحَدٌ فِي الْعَمَلِ وَهُوَ لَا يَسُرُّ ثوبًا. ثم لبس آخر وهو على حاله».

قوله: (وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ أَنَّهُ رَمَى بِامْرَأَةٍ بِالنُّخِيلَةِ عِنْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ).

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٢٣٩، ١٣]. و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» لبغوي [٢٩٦ ٨].

وازمة أنه زنى بها بذير هند، فُرى الحَدُّ عَنْهُمْ جميعاً.

❦ هذه المسألة ❦

واربعة أنه زنى بها بذير هند، فُرى الحَدُّ عَنْهُمْ جميعاً، أي: عن الشهود، وعن الرُّجُلِ والمرأة المشهود عليهما، وهذه من مسائل «الجامع الصغير»^(١).

ومعنى قوله: (أنه زنى بها بذير هند)، أي: عند طلوع الشمس أيضاً، وبه صرح في «الجامع الصغير»، وإنما دُرِيَ الحَدُّ عن الرُّجُلِ والمرأة؛ لأن أحد الفريقين كاذب لا محالة؛ لأنه لا يُتَصَوَّرُ الزَّنا في ساعة واحدة من شخص واحد في مكانين متباعدين؛ لكنه لم يَمَيِّزِ الكاذب من الصادق؛ لجواز أن يكون الكاذب إما هذا الفريق، وإما ذاك الفريق، فلهذا دُرِيَ الحَدُّ عنهما، وإنما دُرِيَ الحَدُّ عن الشهود؛ لاحتمال كل واحد من الفريقين أن يكونوا هم الصادقين.

قال الفقيه أبو الليث في شرحه لـ «الجامع الصغير»: ولو كان بين المكانين مسافة قريبة؛ جازت شهادتهم؛ لأنه يصلح أن الأمرين [قد]^(٢) كانا.

قوله: (بِالتَّخِيلَةِ) بالنون والخاء المعجمة، على وزن تصغير نخلة، اسم موضع قريب من الكوفة^(٣).

و(ذِيرُ هِنْد) أيضاً: اسم موضع قريب من الكوفة^(٤).

فَعَنْ هَذَا قَالُوا: الْبَاءُ وَالْجِيمُ تَصْغِيرٌ؛ لَأَن بَعْجِلَةً عَلَى وَزْنِ فَعِيلَةٍ، بَفَتْحِ الْفَاءِ، وَكَسْرِ الْعَيْنِ، اسْمٌ حَيٌّ مِنَ الْيَمَنِ، سُمُّوا بِبَعْجِلَةٍ؛ وَهِيَ امْرَأَةٌ مِنْ وَلَدِ عَمْرِو

(١) ينظر: «الجامع الصغير» / مع شرحه النافع الكبير [ص/ ٢٨٤].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) وهو الموضع الذي حرق إليه علي بن أبي طالب عليه السلام، لما بلغه ما قيل بالأبواب من قتل عامله عليها، وحطب خطبة مشهورة دم فيها أهل الكوفة. ينظر: «معجم البلدان» [٥/ ٢٧٨].

(٤) ويُعرف بـ: ذير هند، صُغْرَى، ومكانه بالجيرة يُقَارِبُ ديار بني عبد الله ابن دارم بالكوفة مما يلي الخندق. ينظر: «معجم البلدان» [٢/ ٥٤١].

أَمَّا عَنْهُمَا فَلَا نَأْتِيَنَّ بِكَذِبٍ أَحَدٍ الْفَرِيقَيْنِ غَيْرَ عَيْنٍ، وَأَمَّا عَنِ الشُّهُودِ
لِاحْتِمَالٍ^(١) صِدْقِ كُلِّ فَرِيقٍ.

وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى امْرَأَةٍ بِالزَّوْنِ، وَهِيَ بِكَرٍّ؛ دُرِئَ الْحَدُّ عَنْهُمَا وَعَنْهُمْ.

غاية البيان

بن العوث أخى الأرد بن العوث، وديئر هند لا يساعده عليه.

قال المبرّد في كتابه المسمّى بـ«الكامل»: «وقد كان المغيرة بن شعبه - وهو
والي الكوفة - صار إلى ديئر هند بنت النعمان بن المنذر، وهي فيه عمياء مترهبة،
واستأذن عليها فقال: أمير هذه المدرة^(٢) بالباب، فقالت: قولوا له: من أولاد جبلة
بن الأيهم أنت؟ قال: لا، قالت: أفمن أولاد المنذر بن ماء السماء أنت؟ قال:
لا، قالت: فمن أنت؟ قال: المغيرة ابن شعبه الثقفي، قالت: فما حاجتك؟

قال: جئتُك خاطباً، قالت: لو كنت جئتني لجمال أو كمال^(٣) لأطلببتك^(٤).
ولكنك أردت أن تتشرّف بي في [٢/٤٣٢/٥] محافل العرب، وتقول: نكحت ابنة
النعمان بن المنذر، وإلا فأني خير في اجتماع أعور وعمياء؟! فبعث إليها: كيف
كان أمركم؟ قالت: سأختصر لك الجواب: أمسينا مساءً وليس في الأرض عربي
إلا وهو يترغب إلينا ويترهبنا، وأصبحنا وليس في الأرض عربي إلا ونحن نرغب
إليه وترهبه^(٥).

قوله: (وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى امْرَأَةٍ بِالزَّوْنِ، وَهِيَ بِكَرٍّ؛ دُرِئَ الْحَدُّ عَنْهُمَا وَعَنْهُمْ)،

(١) في حاشية الأصل: «خ، أصح: فلاحتمال».

(٢) المدرة: القرية المنيّة بالطير والبن - جمعها: مدرّ. ينظر: «المعجم الوسيط» [٨٥٩/٢]

(٣) في «الكامل»: «لجمال أو مال».

(٤) يعني: أسعفتك بما طلبت. يقال: أطلته كذا؛ إذا أسعفته بما طلبت. ينظر: «مختار الصحاح» للرازي
[ص/١٩١/ مادة: طلب].

وقد أشار في حاشية: «ع»، و«م» إلى أنه وقع في بعض النسخ. «لأسعفت» بدل: «لأطلببت».

(٥) ينظر: «الكامل في اللغة والأدب» للمبرّد [٥٠/٢ - ٥١].

لَأَنَّ الزَّانَا لَا يَتَحَقَّقُ مَعَ الْبَكَارَةِ، وَمَعْنَى الْمَسْأَلَةِ أَنَّ النِّسَاءَ نَظَرْنَ إِلَيْهَا وَقُلْنَ: إِنَّهَا بَكْرٌ، وَشَهِدَتْهُنَّ حُجَّةٌ فِي إِسْقَاطِ الْحَدِّ، وَلَيْسَتْ بِحُجَّةٍ فِي إِيْجَابِهِ، فَلِهَذَا سَقَطَ الْحَدُّ عَنْهُمَا، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ.

وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى رَجُلٍ بِالزَّانَا وَهُمْ عُمَيَّانٌ، أَوْ مَخْذُودُونَ فِي قَذْفٍ،

غاية البيان

وهذه من مسائل «الجامع الصغير»^(١)، أراد به: أن النساء نظرن إليها.

والأصل: أن شهادة النساء - لا يستطيع الرجال النظر إليه^(٢) - جائزة، والبكارة من هذا القبيل، فتقبل شهادتهن، ثم لما ثبت البكارة بقولهن؛ لا يتحقق الزنا؛ لأنه لا وجود له بالبكارة، فإذا لم يتحقق الزنا؛ يذرا الحد عن الرجل والمرأة المشهود عليهما.

ولا يحد الشهود حد القذف؛ لأن شهادتهن لا تعتبر في إيجاب الحد؛ لأنها ليست بحجة مطلقة، ولهذا لا تعتبر شهادتهن وخذهن فيما يطلع عليه الرجال، وإن لم يكن حداً، فلأن لا تعتبر في إيجاب الحد - وهو يسقط بالشبهة - أولي وأخرى، وكذا إذا خرجت المرأة رتقاء، وتقبل في الرتقاء والعذراء - والأشياء التي يعمل فيها بقول النساء - قول امرأة واحدة^(٣). كذا قال الحاكم في «الكافي».

قوله: (في إيجابه)، أي: في إيجاب الحد.

قوله: (فلهذا سقط الحد عنهما، ولا يجب عليهن)، أي: فلاجل هذا المعنى، وهو أن شهادتهن حجة في إسقاط الحد، وليس بحجة في إيجابه؛ سقط الحد عن الرجل والمرأة المشهود عليهما، ولا يجب الحد على الشهود.

قوله: (وإن شهد أربعة على رجل بالزنا وهم عُمَيَّانٌ، أو مخدودون في قذفٍ،

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٨٤].

(٢) تستقيم العبارة بوضع كلمة [فيما] صدر الجملة الاعتراضية.

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٣٥].

أَوْ أَخَذَهُمْ عَيْدٌ، أَوْ مَخْدُودٌ فِي قَذْفٍ؛ فَإِنَّهُمْ يُحَدُّونَ، وَلَا يُحَدُّ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ؛
لِأَنَّهُ لَا يَتَّبَعُ بِشَهَادَتِهِمُ الْمَالُ، فَكَيْفَ يَتَّبَعُ الْحَدُّ وَهُمْ لَيْسُوا مِنْ أَهْلِ أَذَاءٍ.

نهاية البيان

أَوْ أَخَذَهُمْ عَيْدٌ، أَوْ مَخْدُودٌ فِي قَذْفٍ؛ فَإِنَّهُمْ يُحَدُّونَ، وَلَا يُحَدُّ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ).
أي: أن الشُّهُودَ يُحَدُّونَ وَلَا يُحَدُّ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِالزَّنا، وهذه من مسائل «الجامع الصغير».

وصورتها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفة: في أربعة عُمَيَّانِ شَهِدُوا
على رَجُلٍ بِالزَّنا، قال [٢٤٤/٤ م]: يُضْرَبُونَ الْحَدَّ، وكذلك إن كانوا مَخْدُودِينَ فِي
قَذْفٍ»^(١).

والأصل هنا: أن الناس في حقِّ الشَّهادَةِ أنواعٌ:

نوعٌ منهم: أَهْلٌ لِتَحْمُلِ الشَّهادَةِ وَالْأداءِ، [وذاك]^(٢) كالْحُرِّ الْعاقلِ اِبْالْعِ
المسلم.

ونوعٌ منهم: أَهْلٌ لِتَحْمُلِ الشَّهادَةِ دونَ الأداءِ؛ كالمَخْدُودِ فِي الْقَذْفِ
وَالْعُمَيَّانِ، ولهذا يَتَّعَقِدُ النِّكاحُ بِشَهادَتِهِمْ، وَلَا يَصِحُّ أداؤها مِنْهُمْ؛ لأنَّ الْأَعْمى لَا
يُمَيِّزُ إِلَّا بِالصَّوْتِ وَالنِّعْمَةِ، وفي ذلك اشتباهٌ، وردَّ شَهادَةِ المَخْدُودِ مِنْ تَمَامِ حَدِّهِ،
قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهادَةً أَبَدًا﴾ [البقرة: ٢٢٤].

ونوعٌ منهم: ليس بأهلٍ لِتَحْمُلِ الْأداءِ جَمِيعاً؛ كالعبيدِ والصَّبِيانِ والمجانينِ
والكُفَّارِ، ولهذا لَا يَتَّعَقِدُ النِّكاحُ شَهادَتِهِمْ.

ونوعٌ منهم: أَهْلٌ لِتَحْمُلِ الْأداءِ، لكن في أدائِهِمْ خَلَلٌ وقصورٌ؛ لِتَهْمَةِ
الكُذِبِ كَالْفَسَقَةِ.

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٨٥].

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

الشَّهَادَةُ. وَالْعَبْدُ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلتَّحْمُلِ وَالْأَدَاءِ فَلَمْ تَثْبُتْ شُبْهَةُ الزَّانَا، لِأَنَّ الزَّانَا يَثْبُتُ بِالْأَدَاءِ.

وَإِنْ شَهِدُوا وَهُمْ فُسَاقٌ، أَوْ ظَهَرَ أَنَّهُمْ فُسَاقٌ؛ لَمْ يُحَدِّثُوا؛ لِأَنَّ الْفَاسِقَ مِنْ أَهْلِ الْأَدَاءِ وَالتَّحْمُلِ، وَإِنْ كَانَ فِي أَدَائِهِ نَوْعٌ قُصُورٍ لِتُهْمَةِ الْفُسْقِ؛ وَلِهَذَا لَوْ

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

فَإِذَا عَرَفْتَ هَذَا نَقُولُ: لَمَّا لَمْ يَصَحَّ أَدَاءُ الشَّهَادَةِ مِنَ الْعُمَيَّانِ، وَالْمَحْدُودِينَ فِي الْقَذْفِ، وَالْعَبِيدِ؛ صَارُوا قَذْفَةً فِي نِسْبَةِ الزَّانَاءِ إِلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، فَيُحَدِّثُونَ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا أَدَاءَ لَهُ، كَمَنْ لَا شَهَادَةَ لَهُ أَصْلًا، بِخِلَافِ شَهَادَةِ الْفَسَقَةِ؛ حَيْثُ لَا يُحَدِّثُونَ، وَلَا يُحَدِّثُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ لَهُمْ أَدَاءً، وَقِيَامُ الْأَدَاءِ صَارَ شُبْهَةً، فَسَقَطَ الْحَدُّ عَنْهُمْ، وَلَمْ يَجِبِ الْحَدُّ عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ؛ لِقِيَامِ التَّهْمَةِ.

وَالْعُمَيَّانِ، وَالْعُمَيَّ: جَمْعُ الْأَعْمَى.

قوله: (لِأَنَّ الزَّانَا يَثْبُتُ بِالْأَدَاءِ)، أَي: يَثْبُتُ عِنْدَ الْقَاضِي بِأَدَاءِ الشَّهَادَةِ عِنْدَ عَدَمِ الْإِقْرَارِ، يَعْنِي: يَظْهَرُ.

وَإِنَّمَا قَيَّدْنَا بِالظُّهْرِ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّ وُجُودَ الزَّانَا لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الشَّهَادَةِ، أَوْ الْإِقْرَارِ، وَإِنَّمَا يَتَوَقَّفُ [عَلَى] ^(١) ظُهُورِهِ.

قوله: (وَإِنْ شَهِدُوا وَهُمْ فُسَاقٌ، أَوْ ظَهَرَ أَنَّهُمْ فُسَاقٌ؛ لَمْ يُحَدِّثُوا)، وَهَذِهِ مِنْ خَوَاصِّ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَصَوَّرْتُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: فِي أَرْبَعَةِ فُسَاقٍ شَهِدُوا عَلَى رَجُلٍ بِالزَّانَا، فَرُدَّتْ شَهَادَتُهُمْ، قَالَ: لَا حَدَّ عَلَيْهِمْ» ^(٢)، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْفَاسِقَ أَهْلٌ لِلتَّحْمُلِ الشَّهَادَةِ وَالْأَدَاءِ، لَكِنْ فِيهِ قُصُورٌ لِتَّهْمَةِ الْكَذِبِ، فَتُرَدُّ شَهَادَتُهُ لِأَجْلِهَا،

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْكَوفَيْنِ زِيَادَةٌ تَسْتَقِيمُ بِهَا الْعِبَارَةُ.

(٢) يَنْظُرُ: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» / مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ [ص/٢٨٥].

قَضَى الْقَاضِي بِشَهَادَتِهِ^(١) يَتَّقِدُ عِنْدَنَا فَيُثَبِّتُ بِشَهَادَتِهِمْ شُبْهَةُ الزَّانَا، وَبِاعْتِبَارِ قُصُورٍ فِي الْأَدَاءِ لِتُهْمَةِ الْفَاسِقِ تَثْبُتُ شُبْهَةُ عَدَمِ الزَّانَا، فَلِهَذَا امْتَنَعَ الْحَدَّانَ وَسَيَّانِي فِيهِ خِلَافُ الشَّافِعِيِّ رحمه الله بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِ أَنَّ الْفَاسِقَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ فَهُوَ كَالْعَبْدِ عِنْدَهُ.

وَإِنْ نَقَصَ عَدَدُ الشُّهُودِ عَنْ أَرْبَعَةٍ حُدُّوا؛ لِأَنَّهُمْ قَذْفَةٌ إِذَا لَا حِسْبَةَ عِنْدَ

حاشية البيان

فَلَمَّا كَانَ لَهُ أَدَاءٌ؛ ثَبَّتَ بِهِ شُبْهَةُ الزَّانَا؛ فَلَمْ يُحَدُّوا [٤/٢٤٤ ط/م]، وَبِاعْتِبَارِ قُصُورِ الْأَدَاءِ لِلتُّهْمَةِ؛ ثَبَّتَ شُبْهَةَ عَدَمِ الزَّانَا؛ فَلَمْ يُحَدِّ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ أَيْضًا.

وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ لِلْقَاسِقِ أَدَاءً: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِنْ جَاءَكَ قَاسِقٌ يُنَبِّئُ فَتَّبِعْنُوهُ﴾ [الحجرات: ٦]، أَيْ: تَتَّبِعُوا، فَلَوْ لَمْ يَكُنْ لِلْقَاسِقِ شَهَادَةٌ؛ لَقَالَ: فَلَا تَقْبَلُوا، وَلَمْ يَقْرَأْ ذَلِكَ، بَلْ قَالَ: ﴿فَتَّبِعْنُوهُ﴾.

وَفَائِدَةُ التَّثَبُّتِ: الْقَبُولُ عِنْدَ ظَهْوَرِ الصَّدَقِ، بِرُجْحَانِهِ عِنْدَ الْقَاضِي بِالتَّأَمُّلِ فِي أَحْوَالِهِ أَنْ مِثْلَ هَذَا الْقَاسِقِ هَلْ يَكْذِبُ فِي الْعَادَةِ أَمْ لَا؟

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو الْلَيْثِ فِي «شرح الجامع الصغير»: «وَلَوْ قَضَى الْقَاضِي بِشَهَادَةِ الْفُسَّاقِ جَازًا»، يَعْنِي: عِنْدَنَا.

قَوْلُهُ: (امْتَنَعَ الْحَدَّانِ)، أَيْ: حَدَّ الزَّانَا عَنِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، وَحَدَّ الْقَذْفِ عَلَى الشُّهُودِ.

قَوْلُهُ: (وَسَيَّانِي فِيهِ خِلَافُ الشَّافِعِيِّ)، أَيْ: يُحَدِّ الشُّهُودُ الْفُسَّاقُ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّ الْقَاسِقَ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلشَّهَادَةِ عِنْدَهُ كَالْعَبْدِ.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ نَقَصَ عَدَدُ الشُّهُودِ عَنْ أَرْبَعَةٍ؛ حُدُّوا)، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «خ»، أَصَحُّ: بِشَهَادَتِهِمْ.

نُقْصَابِ الْعَدَدِ، وَخُرُوجِ الشَّهَادَةِ عَنِ الْقَذْفِ لِإِعْتِبَارِهَا.

قائمة البيان

«مختصره»^(١)، وهذا هو أحد قولِي الشَّافِعِيِّ، وقال في قولٍ آخر: لا حَدٌّ عَلَيْهِمْ^(٢).

وجهُ قولِ أصحابنا: ما رُوِيَ عن عَبْدِ الرَّزَّاقِ عَنِ الثَّوْرِيِّ، عَنْ سُلَيْمَانَ التَّمِيمِيِّ، عَنْ أَبِي عُمَانَ النَّهْدِيِّ، قَالَ: «شَهِدَ أَبُو بَكْرَةَ، وَنَافِعٌ - يَعْنِي: ابْنَ عَلْقَمَةَ - وَشَيْلُ بْنُ مَعْبُدٍ عَلَى الْمُغِيرَةِ، أَنَّهُمْ نَظَرُوا إِلَيْهِ كَمَا يَنْظُرُونَ إِلَى الْمِرْوَدِ فِي الْمُكْحَلَةِ. فَجَاءَ زِيَادٌ، فَقَالَ عُمَرُ: ﷺ: جَاءَ رَجُلٌ لَا يَشْهَدُ إِلَّا بِالْحَقِّ، فَقَالَ: رَأَيْتُ مَجْلِسًا قَبِيحًا وَانْبِهَارًا»^(٣)، فَجَلَدَهُمْ عُمَرُ ﷺ الْحَدَّ»^(٤).

قال أبو نعيم^(٥): «هؤلاء الذين شَهِدُوا إِخْوَةً لَأُمِّ اسْمُهَا: سُمَيْةٌ، وَزِيَادُ بْنُ سُمَيْةٍ كَانَ يُسَمَّى: زِيَادُ بْنُ أَبِيهِ»^(٦).

وأصحابنا ذكروا في كُتُبِ الْفَقْهِ: أَنَّ زِيَادًا قَالَ: رَأَيْتُ أَقْدَامًا بَادِيَةً، وَنَفْسًا عَالِيًا، وَأَمْرًا مُنْكَرًا، وَلَا أَعْلَمُ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ، فَقَالَ عُمَرُ ﷺ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي لَمْ يَفْضَحْ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَحَدَّ الثَّلَاثَةَ، وَكَانَ ذَلِكَ بِحَضْرَةِ الصَّحَابَةِ ﷺ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، وَلَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ نِصَابَ الشَّهَادَةِ فِي الرِّزَا أَرْبَعَةً، فَإِذَا [٢٤٥/٤م] نَقَصَ الْعَدْدُ عَنْهَا صَارُوا قَذْفَةً، فَيُحَدِّثُونَ حَدَّ الْقَذْفِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَا يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]،

(١) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٩٦].

(٢) ينظر: «الحاوي لكبير» لأبي الحسن الماوردي [٣٢/١٧]، و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٣٨٨/٧].

(٣) الانبهار: مِنَ الْبُهِرِ، وَهُوَ انْتَفَسَ الْعَالِي كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ: «ع»، و«م».

(٤) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنعه» [رقم/١٣٥٦٦]، من طريق: الثوري عن سليمان التيمي عن أبي عثمان النهدي به.

(٥) ذكره في «أسمي الرجال» في باب الشين، وفي باب الزاي. كذا جاء في حاشية: «م».

(٦) ينظر: «معركة الصحابة» لأبي نعيم الأصبهاني [١٤٨٧/٣، ١٢١٧].

وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى رَجُلٍ بِالزَّانَا، فَضُرِبَ بِشَهَادَتِهِمْ، ثُمَّ وَجِدَ أَحَدُهُمْ عَبْدًا، أَوْ مَخْدُودًا فِي قَذْفٍ، فَإِنَّهُمْ يُحَدُّونَ؛ لِأَنَّهُمْ قَذَفُوا إِذِ الشُّهُودُ ثَلَاثَةٌ.

غاية البيان

وَلَا أَنَّ الشَّاهِدَ مُخَيَّرَ بَيْنَ حِسْبَتَيْنِ عَلَى مَا مَرَّ فِي أَوَّلِ هَذَا الْبَابِ، وَهَذَا لَمْ يُوْجَدْ حِسْبَةُ السِّرِّ، فَذَلِكَ ظَاهِرٌ، وَلَمْ يُوْجَدْ حِسْبَةُ آدَاءِ الشَّهَادَةِ أَيْضًا، فَتَعَيَّنَ الْقَذْفُ، فَلَزِمَ الْحَدُّ.

بَيَانُهُ: أَنَّ كَلَامَ الشُّهُودِ عِنْدَ عَدَمِ السِّرِّ إِنَّمَا لَا يَكُونُ قَذْفًا إِذَا أَرَادُوا حِسْبَةَ الشَّهَادَةِ، وَآدَاءُ الشَّهَادَةِ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ إِذَا كَانَ الْعَدُّ^(١) كَامِلًا، فَعِنْدَ نَقْصَانِهِ يَكُونُ آدَاؤُهَا كَلًّا آدَاءً؛ لَكُونِهَا مَرْدُودَةً شَرْعًا، فَيَصِيرُونَ قَذَفَةً، فَيَحَدُّونَ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ: (وَخُرُوجِ الشَّهَادَةِ عَنِ الْقَذْفِ لاعتبارها)، أَي: لاعتبار الحِسْبَةِ.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى رَجُلٍ بِالزَّانَا، فَضُرِبَ بِشَهَادَتِهِمْ، ثُمَّ وَجِدَ أَحَدُهُمْ عَبْدًا، أَوْ مَخْدُودًا فِي قَذْفٍ، فَإِنَّهُمْ يُحَدُّونَ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٢) الْمَعَادَةِ إِلَى آخِرِ مَا قَالَ.

اعْلَمْ: أَنَّ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ بِالزَّانَا إِذَا كَانَ غَيْرَ مُخْصَنٍ، فَجُلِدَ فَجَرَحَتْهُ السَّيَاطُ، ثُمَّ وَجِدَ أَحَدُ الشُّهُودِ عَبْدًا أَوْ مَخْدُودًا فِي قَذْفٍ، أَوْ أَعْمَى؛ فَإِنَّهُمْ يُحَدُّونَ؛ لِأَنَّ شُهُودَ الزَّانَا مَتَى كَانُوا أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةٍ، يَجِبُ عَلَيْهِمْ حَدُّ الْقَذْفِ؛ لِقُصُورِ عَدَدِ الشَّهَادَةِ.

وَيَجِبُ الْحَدُّ عَلَى الْعَبْدِ، أَوْ الْمَخْدُودِ، أَوْ الْأَعْمَى أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ قَذْفٌ، وَلَا يَجِبُ الضَّمَانُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَى أَحَدٍ، لَا عَلَى الشُّهُودِ، وَلَا عَلَى بَيْتِ الْمَالِ. وَعِنْدَ أَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدٍ^(٣): يَجِبُ أَرْشُ جَرَاخَةِ الضَّرْبِ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ،

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «الْعُدْر»، وَالْعُمُتُ مِنْ: «ن»، «م»، «ل»، «غ»، «و»، «ر».

(٢) يَنْظُرُ: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ/ مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ» [ص/٢٨٥].

شاه السان

وكذا إذا مات المجلود من الضرب ؛ تجب دية النفس في بيت المال عندهما إذا ظهر بعض الشهود عبداً ، أو محدوداً في قذف ، أو أعمى .

وعند أبي حنيفة رحمته الله : لا يجب شيء .

أما إذا كان المشهود عليه مُخصّناً فُرِجِمَ ، ثم ظهر أحد الشهود عبداً ، أو محدوداً في قذف ، أو أعمى ؛ فالدية على بيت المال بالاتفاق ، لكن لا حد على الشهود ؛ لأن كلامهم انعقد قذفاً من الأصل [م/٥٢٤٥/٤] ، فموت المقذوف يتطلّب حد القذف ؛ لأنه لا يورث عندنا ، بخلاف رجوع أحد الشهود ؛ فإنه يصير قذفاً عند الرجوع بعد الموت .

وعلى هذا الخلاف : إذا رجع الشهود بعد الجرح بالجلد ، أو الموت بالجلد ؛ لا يضمنون عند أبي حنيفة أصلاً ، لا ضمان الأرض ، ولا ضمان النفس .

وعندهما : يضمنون أرض الجراحة ، إن لم يمّت المجلود ، والدية إن مات .

وجه قولهما : أن الواجب بشهادة الشهود مطلق الجلد ، ومطلقه يشمل الجراح وغيره ، فيكون الجرح أو الموت مضافاً إلى شهادة الشهود ، فإذا رجعوا يضمنون ، فإذا لم يرجعوا ؛ فالضمان على بيت المال ؛ لأن الجرح أو الهلاك مضافاً إلى القاضي ؛ لأنه أخطأ في قضائه ، لا إلى الشهود ؛ لأنهم ما رجعوا .

والقاضي إذا أخطأ في قضائه يجب الضمان على من وقع منفعة القضاء لأجله ، وقد وقعت المنفعة للعامة ؛ لأن منفعة الحد - وهي إخلاء العالم عن الفساد - تقع للعامة ، فيجب الضمان في مال العامة ، ومألهم : بيت مال المسلمين ، كما إذا ظهر أحد الشهود عبداً ، أو محدوداً في قذف بعد الرجم ، أو القصاص .

وَلَيْسَ عَلَيْهِمْ وَلَا عَلَى بَيْتِ الْمَالِ أَرْضُ الضَّرْبِ، وَإِنْ رُجِمَ قَدَيْتُهُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته، وَقَالَا: أَرْضُ الضَّرْبِ أَيْضًا عَلَى بَيْتِ

هَابَةُ الْمَالِ

ووجه قول أبي حَنِيفَةَ رحمته: أن الجرح أو الهلاك بالجلد ليس بمُضافٍ إلى الشُّهُودِ؛ لأنهم شَهِدُوا بجلدِ مُؤَلِّمٍ، غيرِ جَارِحٍ ولا مُهْلِكٍ، وليس بمُضافٍ إلى القاضي أيضًا؛ لأنه ما أمر إلا بما شهد به الشُّهُودُ أيضًا.

والدليل على ذلك: أن الحَدَّ لَا يُقَامُ في الحرِّ الشديد، أو البرد الشديد، ولا على المريض أيضًا حتى يَبْرَأَ؛ كَيْلًا يَقَعُ مُتْلِفًا، ولا بِسَوْطٍ له ثَمَرَةٌ؛ كَيْلًا يَقَعُ جَارِحًا، وكذا يُفَرَّقُ على أعضاء المحدود، سوى الرأس والوجه والمذاكير لهذا المعنى، وإنما الجرح أو الإهلاك حَصَلَ لعُنْفِ الْجَلَادِ، أو لضعفِ المجلود.

وكان القياس أن يُضَافَ الضمانُ إلى الجَلَادِ؛ لأنَّ العُنْفَ حَصَلَ منه لا من القاضي، ولا من الشُّهُودِ، إلا أنه لَمْ يُضَفْ إليه؛ لأنه مأمورٌ بأصل الضرب، فسَقَطَ منه ما ليس في وَسْعِهِ [٤/٢٤٦/م]، وهو طَلَبُ السَّلامَةِ، لَا يُكَلِّفُ اللهَ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا، ولأنَّ^(١) الجَلَادَ لو أَخَذَ بِالضَّمَانِ؛ لتَقَاعَدَ النَّاسُ عن إقامةِ الحَدِّ، وتعَطَّلَ الحَدُّ خوفًا من الغرامة؛ حيث لَا يَجْلِدُ القاضي بِنَفْسِهِ.

قوله: (وَإِنْ رُجِمَ قَدَيْتُهُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ)، يعني: إِنْ رُجِمَ المَشْهُودُ عَلَيْهِ بِالرَّذِّ - بَأَن كَانَ مُحْصَنًا - ثم ظَهَرَ أَحَدُ الشُّهُودِ عَبْدًا أو محدودًا في قَذْفٍ، فَالِدَيْتُهُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ، هذا بالاتِّفَاقِ؛ لأنَّ القاضي أَخْطَأَ في قَضَائِهِ لِلْعَامَّةِ، فَوَجَبَ الضَّمَانُ فِي مَالِهِمْ. قوله: (وَقَالَا: أَرْضُ الضَّرْبِ أَيْضًا)^(٢)، يعني: إِذَا جَرَحَهُ الضَّرْبُ؛ لأنه إِذَا

(١) وقع بالأصل: «ولو أن». والمثبت من: «ن»، «م»، «غ»، و«ر»

(٢) ينصر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٣٦]، «التجريد» للقدوري [١١/٥٩٤٧]، «بدائع الصنائع» [٤٨/٧].

المال، قَالَ ﷺ: مَعْنَاهُ إِذَا كَانَ جَرْحُهُ، وَعَلَى هَذَا الْخِلَافُ إِذَا مَاتَ مِنَ الضَّرْبِ، وَعَلَى هَذَا إِذَا رَجَعَ الشُّهُودُ لَا يَضْمَنُونَ عِنْدَهُ وَعِنْدَهُمَا يَضْمَنُونَ لَهَا أَنَّ الْوَاجِبَ بِشَهَادَتِهِمْ مُطْلَقُ الضَّرْبِ إِذَا اخْتَرَا زَعْنُ الْجُرْحِ خَارِجَ عَنِ التَّوَسُّعِ فَيَنْتَظِمُ الْجَارِحُ وَغَيْرُهُ فَيُضَافُ إِلَى شَهَادَتِهِمْ فَيَضْمَنُونَ بِالرُّجُوعِ، وَعِنْدَ غَدَمِ الرُّجُوعِ يَجِبُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ، لِأَنَّهُ يَنْتَقِلُ ١٩١/٥١ فَعَلَّ الْجَلَادُ إِلَى الْقَاضِي وَهُوَ عَامِلٌ لِلْمُسْلِمِينَ، فَتَجِبُ الْغَرَامَةُ فِي مَالِهِمْ، فَصَارَ كَالرَّجْمِ وَالْقِصَاصِ، وَلَأَبَى حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ الْوَاجِبَ هُوَ الْجَلْدُ، وَهُوَ ضَرْبٌ مُؤَلَّمٌ غَيْرُ جَارِحٍ وَلَا مُهْلِكٍ، فَلَا يَقَعُ جَارِحًا ظَاهِرًا إِلَّا لِمَعْنَى فِي الضَّارِبِ، وَهُوَ قِلَّةُ هِدَايَتِهِ، فَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ

غاية البيان

- لَمْ يُجْرَحْ، فَلَا شَيْءَ عَلَى أَحَدٍ. كَذَا ذَكَرَ الْإِمَامُ الْعَتَّابِيُّ.
- قوله: (فَيَنْتَظِمُ الْجَارِحُ وَغَيْرُهُ)، أي: يَشْمَلُ الضَّرْبُ الْجَارِحَ وَغَيْرَ الْجَارِحِ.
- قوله: (فَيُضَافُ)، أي: يُضَافُ الْجُرْحُ، أَوِ الْهَلَاكُ إِلَى شَهَادَتِهِمْ.
- قوله: (وَهُوَ عَامِلٌ لِلْمُسْلِمِينَ)، أي: الْقَاضِي عَامِلٌ لَهُمْ.
- قوله: (فَصَارَ كَالرَّجْمِ وَالْقِصَاصِ)، أي: صَارَ الْجُرْحُ، أَوِ الْهَلَاكُ بِالْجَلْدِ عَلَى تَقْدِيرِ غَدَمِ رَجُوعِ الشُّهُودِ، بَأَنَ ظَهَرَ بَعْضُهُمْ عَبْدًا أَوْ مَحْدُودًا، كَالرَّجْمِ وَالْقِصَاصِ، يَعْنِي: أَنَّ فِي الرَّجْمِ وَالْقِصَاصِ تَجِبُ الْغَرَامَةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، فَكَذَا فِي الْجُرْحِ، أَوِ الْمَوْتِ بِالْجَلْدِ.
- قوله: (وَهُوَ قِلَّةُ هِدَايَتِهِ)، أي: الْمَعْنَى فِي الضَّارِبِ قِلَّةُ هِدَايَتِهِ.
- قوله: (فَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ)، أي: اقْتَصَرَ الْجُرْحُ، أَوِ الْإِهْلَاكُ عَلَى الضَّارِبِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُضَافَ إِلَى الشُّهُودِ، أَوِ الْقَاضِي.

إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ فِي الصَّحِيحِ ؛ كَيْلَا يَمْتَنِعَ النَّاسُ عَنِ الْإِقَامَةِ مَخَافَةَ الْغَرَامَةِ .

وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى شَهَادَةِ أَرْبَعَةٍ عَلَى رَجُلٍ بِالزَّنا ؛ لَمْ يُحَدِّ لِمَا فِيهَا مِنْ زِيَادَةِ الشُّبْهَةِ وَلَا ضَرُورَةَ إِلَى تَحْمِيلِهَا .

غايه السمان

قوله: (إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ فِي الصَّحِيحِ) استثناءٌ مِنْ قَوْلِهِ: (فَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ)، هَذَا جَوَابُ سُؤَالٍ بَانَ يُقَالُ: لَمَّا اقْتَصَرَ عَلَيْهِ ؛ كَانَ يَتَّبِعِي أَنْ يَجِبَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ ، وَهُوَ الْقِيَاسُ ، فَأَجَابَ عَنْهُ وَقَالَ: لَكِنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ فِي الْوَجْهِ الصَّحِيحِ ، وَهُوَ الْإِسْتِحْسَانُ ؛ كَيْلَا يَمْتَنِعَ النَّاسُ عَنِ إِقَامَةِ الْحَدِّ خَوْفًا مِنَ الْغَرَامَةِ .
قوله: (وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى شَهَادَةِ أَرْبَعَةٍ عَلَى رَجُلٍ بِالزَّنا ؛ لَمْ يُحَدِّ) ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» الْمَعَادَةِ الَّتِي فِيهَا فَائِدَةٌ .

وَصَوَّرْتُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهم الله : فِي أَرْبَعَةٍ [٤٦٤: ٢٨٥] شَهِدُوا عَلَى شَهَادَةِ أَرْبَعَةٍ بِالزَّنا عَلَى هَذَا الرَّجُلِ بِهِذِهِ الْمَرَّةِ ، قَالَ: لَا تَحُوزُ شَهَادَتُهُمْ .

وَإِنْ جَاءَتِ الْأَرْبَعَةُ ، فَشَهِدُوا عَلَى الْمُعَايِنَةِ بِالزَّنا فِي ذَلِكَ الْمَكَانِ ، قَالَ: لَا تَحُوزُ شَهَادَتُهُمْ» (١) .

وَذَكَرَ هُنَا شَهَادَةَ الْأَصُولِ بَعْدَ رَدِّ شَهَادَةِ الْفُرُوعِ كَمَا تَرَى ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي «الْأَصْلِ» بَعْدَ ذَلِكَ ، وَهِيَ فَائِدَةُ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ، أَمَّا شَهَادَةُ الْفُرُوعِ ، فَإِنَّمَا لَمْ تُقْبَلْ لِتَمَكُّنِ الشُّبْهَةِ فِيهَا بِاحْتِمَالِ الزِّيَادَةِ وَالنَّقْصَانِ بِتَدَاوُلِ الْأَلْسِنَةِ ، وَلِأَنَّ شَهَادَتَهُمْ أَوْضَعُ مِنْ شَهَادَةِ النِّسَاءِ ؛ لِأَنَّهُنَّ يَشْهَدْنَ عَنْ عِيَانٍ ، وَهَؤُلَاءِ يَشْهَدُونَ عَنْ خَبَرٍ ، لَا عَنْ عِيَانٍ ، وَلَيْسَ الْخَبَرُ كَالْمُعَايِنَةِ .

(١) يَنْظُرُ: «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» / مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ [ص ٢٨٥] .

فَإِنْ جَاءَ الْأَوَّلُونَ فَشَهِدُوا عَلَى الْمُعَايِنَةِ فِي ذَلِكَ الْمَكَانِ لَمْ يُحَدَّ أَيْضًا،

غاية السبيل

فإذا رُدَّتْ شهادتُهُنَّ فِي الْحُدُودِ؛ فَرَدُّ شهادَتِهِمْ أَوَّلَى، وَلأنَّ شهادَةَ الْفُرُوعِ بَدَلٌ عَنْ^(١) شهادَةِ الْأَصُولِ، وَنَضَبُ الْبَدَلِ إِنَّمَا يَكُونُ فِيمَا إِلَيْهِ حَاجَةٌ، وَلَا حَاجَةَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ الْحُدُودَ يُحْتَالُ لَدَرِئِهَا لَا لِإِبْطَائِهَا، لَكِنْ لَا حَدٌّ عَلَى الْفُرُوعِ؛ لِأَنَّهُمْ حَكَمُوا قَدْ فُتِيَ غَيْرُهُمْ، وَالْحَاكِي لِلْقَذْفِ لَا يُحَدُّ، وَلأنَّ تَكَامُلَ عَدَدِهِمْ صَارَ شُبْهَةً، وَأَمَّا شهادَةُ الْأَصُولِ بَعْدَ شهادَتِهِمْ، فَإِنَّمَا لَا تُقْبَلُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْفُرُوعَ نَقَلُوا شهادَةَ الْأَصُولِ، وَقَدْ رُدَّتْ شهادَةُ الْفُرُوعِ، فَصَارَ رَدُّ شهادَتِهِمْ كَرَدِّ شهادَةِ الْأَصُولِ مِنْ وَجْهِ، فَصَارَ شُبْهَةً فِي دَرءِ الْحَدِّ عَنِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، وَلَا يُحَدُّ الْأَصُولُ أَيْضًا؛ لِتَكَامُلِ عَدَدِهِمْ وَوُجُودِ أَهْلِيَّتِهِمْ.

وقوله: (فِي ذَلِكَ الْمَكَانِ)، يريدُ به: ذَلِكَ الزَّمانَ بَعِيْنَهُ.

اعلم: أَنَّ الشَّهادَةَ عَلَى الشَّهادَةِ، وَشهادَةُ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ، وَكِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي لَا يَقْبَلُ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، وَبِهِ صَرَّحَ فِي «شرح الطَّحَاوِيِّ»^(٢) وَغَيْرِهِ.

وَنَقَلَ فِي «الْأَجْنَاسِ» عَنْ «نَوَادِرِ ابْنِ رِسْتَمَ» وَقَالَ: تُقْبَلُ فِي التَّعْزِيرِ الشَّهادَةُ عَلَى الشَّهادَةِ، وَالشَّهادَةُ مِنَ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ، وَيَجُوزُ فِيهِ الْعَفْوُ، وَتَصَحُّ فِيهِ الْكَفَالَةُ، وَهُوَ حَقُّ الْآدَمِيِّ^(٣).

قوله: (فَإِنْ جَاءَ الْأَوَّلُونَ)، أَي: بَعْدَ مَا شَهِدَ الْفُرُوعُ.

قوله: (لَمْ يُحَدَّ أَيْضًا)، أَي: الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ.

(١) وقع بالأصل: «بَدَلٌ عَلَى» والمثبت من: «ن»، «م»، «و»، «غ»، «ر».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيوطي [٣٨٦].

(٣) ينظر: «الأجناس» للناطقي [٣٩٩/١].

مَعْنَاهُ شَهِدُوا عَلَى ذَلِكَ الزَّانَا بِعَيْنِهِ ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُمْ قَدْ رُدَّتْ مِنْ وَجْهِ بَرْدِ شَهَادَةِ
الْفُرُوعِ فِي عَيْنِ هَذِهِ الْحَادِثَةِ ؛ إِذْ هُمْ قَائِمُونَ مَقَامَهُمْ بِالْأَمْرِ وَالتَّحْمِيلِ .

وَلَا يُحَدُّ الشُّهُودُ ؛ لِأَنَّ عَدَدَهُمْ مُتَكَامِلٌ ، وَامْتِنَاعُ الْحَدِّ عَلَى الشُّهُودِ عَلَيْهِ
لِنَوْعِ شُبْهَةِ وَهِيَ كَافِيَةٌ لِدَرْءِ الْحَدِّ ، لَا لِإِجَابِهِ .

وَإِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى رَجُلٍ بِالزَّانَا فَرَجِمَ ، وَكُلَّمَا رَجَعَ وَاحِدٌ خَذَ الرَّاجِعُ
وَحْدَهُ ، وَغَرِمَ رُبْعَ الدِّيَةِ .

غاية البيان

قوله: (مَعْنَاهُ) ، أي: معنى قول محمدٍ في ذلك المكان .

قوله: (لِأَنَّ شَهَادَتَهُمْ) ، أي: شهادة الأصول .

قوله: (إِذْ هُمْ قَائِمُونَ مَقَامَهُمْ) ، أي: الفروع [٢٤٧/٤م] قائمون مقام
الأصول ، وهذا تعليلٌ لَرَدِّ شهادة الأصول ، بسببِ رَدِّ شهادة الفروع .

قوله: (وَلَا يُحَدُّ الشُّهُودُ) ، أي: الأصول والفروع لا يُحَدُّونَ ؛ لِأَنَّ عَدَدَهُمْ
مُتَكَامِلٌ ، وَالْأَهْلِيَّةُ أَيْضًا مَوْجُودَةٌ .

قوله: (وَامْتِنَاعُ الْحَدِّ عَلَى الشُّهُودِ عَلَيْهِ لِنَوْعِ شُبْهَةِ) ، وهي شُبْهَةُ الْبَدَلِيَّةِ .
وَاحْتِمَالُ الزِّيَادَةِ وَالنَّقْصَانِ فِي الْفُرُوعِ ، وَشُبْهَةُ الرَّدِّ فِي الْأَصُولِ .

قوله: (وَهِيَ كَافِيَةٌ لِدَرْءِ الْحَدِّ ، لَا لِإِجَابِهِ) ، أي: الشُّبْهَةُ كَافِيَةٌ لِإِسْقَاطِ الْحَدِّ
لَا لِإِجَابِ الْحَدِّ . يَعْنِي: أَنَّ الشُّبْهَةَ لَيْسَتْ بِمُوجِبَةٍ لِلْحَدِّ ؛ وَلَكِنَّهَا مُسْقِطَةٌ لَهُ .

قوله: (وَإِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى رَجُلٍ بِالزَّانَا فَرَجِمَ ، وَكُلَّمَا رَجَعَ وَاحِدٌ خَذَ
الرَّاجِعُ وَحْدَهُ وَغَرِمَ رُبْعَ الدِّيَةِ) ، وهذه مِنْ مَسَائِلِ الْمَعَادَةِ فِي «الجامع الصغير»^(١) .

(١) وقع بالأصل: «وَحَدَّ» . والمثبت من: «ن» ، «م» ، «لغ» ، و«ر» .

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» / مع شرحه النافع الكبير [٢٨٦/ص] .

أَمَّا الْغَرَامَةُ فَلِأَنَّهُ بَقِيَ مَنْ يَبْقَى بِشَهَادَتِهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْحَقِّ ، فَيَكُونُ الثَّلَاثُ
بِشَهَادَةِ الرَّاجِعِ رُبْعُ الْحَقِّ .

عند السد

اهلم : أن رجوع الشاهد لا يخلو : إمّا أن يكون بعد القضاء والإمضاء ، أو بعد
القضاء قبل الإمضاء ، أو قبل القضاء والإمضاء ، فهذه فصول ثلاثة .

أَمَّا فِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ : فَيَغْرَمُ الرَّاجِعُ رُبْعَ الدِّيَةِ بِاتِّفَاقِ أَصْحَابِهَا ، وَيُخَذُّ الرَّاجِعُ
وَحْدَهُ عِنْدَ عِلْمَائِنَا الثَّلَاثَةِ .

وَقَالَ زُقَرُّ رحمته الله : لَا حَدَّ عَلَيْهِ .

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى - وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ - : يَجِبُ عَلَى الرَّاجِعِ الْقَتْلُ ،
وَإِنْ رَجَعُوا جَمِيعًا يُقْتَلُونَ . كَذَا ذَكَرَ الْفَقِيهُ أَبُو الْوَلِيدِ رحمته الله قَوْلَهُمَا - أَعْنِي : قَوْلَ ابْنِ
أَبِي لَيْلَى وَالْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ - وَأَخَذَهُ الشَّافِعِيُّ رحمته الله (١) ؛ لِأَنَّهُمْ قَتَلُوهُ مَعْنَى . حَيْثُ
الْجَاؤَا الْقَاضِيَ إِلَى الْقَضَاءِ (٢) .

وَلَنَا : أَنَّ الْقَتْلَ لَمَّا وَقَعَ بِقَضَاءِ الْقَاضِي ؛ صَارَ شُبْهَةً ، فَسَقَطَ الْقَتْلُ عَنْهُمْ .
فَوَجِبَ الْغَرَامَةُ عَلَى الرَّاجِعِ وَحْدَهُ ، وَهُوَ رُبْعُ الدِّيَةِ ، وَهَذَا لِأَنَّ الْعِبْرَةَ فِي الشَّهَادَةِ
لِبَقَاءِ مَنْ بَقِيَ ، لَا لِرَجُوعِ مَنْ رَجَعَ ، وَقَدْ بَقِيَ مَنْ يَبْقَى بِشَهَادَتِهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْحَقِّ .
فَيَكُونُ الرَّاجِعُ مُثْلِفًا رُبْعَ الْحَقِّ ؛ فَيَغْرَمُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا رَجَعَ فَقَدْ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِأَنَّهُ
أَتْلَفَ نَفْسًا مَعْصُومَةً ، وَهُوَ وَثَلَاثَةُ أَنْفُسٍ أُخْرَى مَعَهُ ، فإِقْرَارُهُ حُجَّةٌ عَلَى نَفْسِهِ دُونَ
غَيْرِهِ ، فَلِهَذَا ضَمِنَ الرَّابِعَ لَا غَيْرَ .

وَأَمَّا الْحَدُّ : فَإِنَّمَا لَمْ يَلْزَمْهُ عِنْدَ زُقَرِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ : إمّا أَنْ

(١) مذهب الشافعي : أنهم إن قالوا : نَعَمْنَا ، وَعَلِمَا أَنَّهُ يُقْتَلُ بِشَهَادَتَيْنِ : يَجِبُ عَلَيْهِمُ الْقَصْرُ نَوْدِيَةً
مُغْلَظَةً فِي أَمْوَالِهِمْ مُورَّعَةً عَلَى عَدَدِ رءُوسِهِمْ . ينظر : «روضه الطالبين وعمدة المفتير» لمودودي
[١٢٩/٩] ، و«التهديب في فقه الإمام الشافعي» للغوي [٣٤١/٧] .

(٢) وقع بالأصل : «إلى القاضي» . والمثبت من : «غ» ، و«ر» ، و«م» .

كان قاذِف حَيٍّ، أو قاذِف مَيِّتٍ، فَإِنْ كَانَ قاذِف حَيٍّ [١٧/١٠٤]؛ فَقَدْ بَطَلَ ذَلِكَ بِمَوْتِ الْمَقْدُوفِ؛ لِأَنَّ حَدَّ الْقَذْفِ لَا يُورَثُ عِنْدَنَا، وَإِنْ كَانَ قاذِف مَيِّتٍ؛ فَلَا يَذَرُهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ مَرْجُومٌ بِحُكْمِ الْقَاضِي.

ولهذا لو قَذَفَهُ غَيْرُهُ لَا يُحَدُّ؛ لِأَنَّ قِضَاءَ الْقَاضِي بِالرَّحِمِ صَارَ شَهْدَةً، وَلَمَّا رَجَعَ نَفْيٌ عَنِ الْمَرْجُومِ الزَّانَا، وَنَسَبَهُ إِلَى الْعِفَّةِ وَالْإِحْصَانِ، فَكَيْفَ يَكُونُ قَذْفًا؟ بَقِيَ أَنْ يَكُونَ كَلَامُهُ السَّابِقُ قَذْفًا، وَقَدْ بَطَلَ ذَلِكَ بِالمَوْتِ؛ لِعَدَمِ صِحَّةِ الْإِثْرِ.

ولنا: أَنَّهُ لَمَّا رَجَعَ انْقَلَبَ كَلَامُهُ السَّابِقُ قَذْفًا لِلْحَالِ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ فِي حَالِ الْحَيَاةِ انْعَقَدَ شَهَادَةً لَا قَذْفًا، فَبِالرَّجُوعِ انْفُسَخَتِ الشَّهَادَةُ، فَصَارَ قَذْفًا عِنْدَ الرَّجُوعِ، وَقاذِفُ الْمَيِّتِ يُحَدُّ، كَالْمَلَا عِنِ إِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ بَعْدَ تَفْرِيقِ الْقَاضِي؛ يُحَدُّ، وَيَكُونُ كَلَامُهُ السَّابِقُ قَذْفًا، وَإِنْ كَانَ يَنْفِي الزَّانَا بِالْإِكْذَابِ.

فَإِنْ قُلْتُ: إِذَا كَانَ كَلَامُهُ قَذْفًا لِلْحَالِ؛ يَتَّبِعِي أَلَّا يُحَدَّ الرَّاجِعُ كغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ مَنْ قَضَى الْقَاضِي بَزْنَاهُ وَحَكَّمَ بِرَجْمِهِ.

قُلْتُ: الرَّاجِعُ اعْتَرَفَ بِأَنَّهُ كَذَبَ فِي شَهَادَتِهِ، وَقَذَفَ مُخَصَّنًا، فَأُخِذَ بِزَعْمِهِ، وَلَا كَذَلِكَ إِذَا قَذَفَ غَيْرُ الرَّاجِعِ؛ لِأَنَّهُ يَعْقِدُ أَنَّهُ قَذَفَ غَيْرَ مُخَصَّنٍ؛ حَيْثُ حَكَّمَ الْقَاضِي بِرَجْمِهِ، وَلَأَنَّ قَوْلَ الشَّاهِدِ صَارَ حُجَّةً فِي دَرْءِ الْحَدِّ عَنْ غَيْرِهِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُهُ حُجَّةً فِي دَرْءِ الْحَدِّ عَنْ نَفْسِهِ.

وَأَمَّا فِي الْفَصْلِ الثَّانِي: وَهُوَ مَا إِذَا رَجَعَ بَعْدَ الْقِضَاءِ قَبْلَ الْإِمْضَاءِ؛ يُحَدُّ الشُّهُودُ كُلُّهُمْ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُونُسَ آخِرًا.

وعلى قَوْلِ مُحَمَّدٍ - وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُونُسَ أَوَّلًا -: يُحَدُّ الرَّاجِعُ وَحْدَهُ اسْتِحْسَانًا،

عمدة السار

ذكر الحاكم الشهيد الاستحسان في «الكافي»^(١)، وقول زفر مثل قول محمد.
[كذا]^(٢) في «المختلف»^(٣).

وقال الشافعي رحمه الله - في أحد قوله - : لا يُحَدُّ الراجع^(٤). كذا في «شرح الأقطع»^(٥).

وجه قول محمد: أن القاضي قضى بشهادته وتأكدت هي بالقضاء، ثم رجوعه بعد ذلك يصح في حق نفسه، لا في حق غيره، كما إذا رجع بعد الإمضاء.
تحقيقه: أن بالقضاء تغيرت نفس المشهود عليه، فصارت بحال لو قتله إنسان لا شيء عليه. كذا ذكره الفقيه أبو الليث، فصار حكم القضاء حكم الإمضاء، فإذا رجع بعد الإمضاء؛ يُحَدُّ وحده، فكذا هنا.

وجه قولهما: أن [م/٢٤٨/٤] إمضاء الحد بمنزلة القضاء، بدليل أن الإمضاء لا يجوز إلا بمحضر من القاضي، ولهذا يجعل الأسباب الحادثة في الشهود - كالارتداد، والفسق، والجنون، والعمى والموت، والغيبه - بعد القضاء قبل الإمضاء كالحادثة قبل القضاء، فإذا كان الإمضاء كالقضاء؛ كان الرجوع قبل الإمضاء كالرجوع قبل القضاء، فيحدون جميعاً.

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٣٥].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١١٩٩/٣]، وينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٢٣٠/٦]. «الإيضاح» للكرمانى [ق/١٩٧]، «المبوط» للسرخسي [٤٨/٩]، «تحفة الفقهاء» [٣٦٨/٣].

(٤) وهو المذهب. ينظر: «روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [٢٩٦/١١]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبهقي [٣٤٠/٧].

(٥) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [١٩٠/٢/٢].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله: يَجِبُ الْقَتْلُ دُونَ الْمَالِ بِنَاءً عَلَى أَضْلِهِ فِي شُهُودِ الْقِصَاصِ، وَسُنْبِيئُهُ فِي الدِّيَّاتِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَأَمَّا الْحَدُّ: فَمَذْهَبُ عُلَمَائِنَا الثَّلَاثَةِ رحمهم الله. وَقَالَ زُفَرٌ رحمته الله: لَا يُحَدُّ، لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ قَازِفٌ حَيًّا فَقَدْ بَطَلَ بِالْمَوْتِ، وَإِنْ كَانَ قَازِفٌ مَيِّتًا فَهُوَ مَرْجُومٌ بِحُكْمِ

غَايَةِ الْبَيَانِ

وَأَمَّا فِي الْفَصْلِ الثَّلَاثِ: وَهُوَ مَا إِذَا رَجَعَ قَبْلَ الْقَضَاءِ وَالْإِمْضَاءِ؛ فَعِنْدَنَا: يُحَدُّونَ جَمِيعًا.

وَعِنْدَ زُفَرٍ: يُحَدُّ الرَّاجِعُ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّ رَجُوعَهُ حُجَّةٌ عَلَى نَفْسِهِ، لَا عَلَى غَيْرِهِ. وَلَنَا: أَنْ وَاحِدًا مِنْهُمْ لَمَّا رَجَعَ بَقِيَ الثَّلَاثَةُ، وَالثَّلَاثَةُ لَا تَصْلُحُ أَنْ تَكُونَ شُهُودًا؛ لِقُصُورِ الْعَدَدِ، فَصَارُوا قَذَفَةً، بِخِلَافِ رَجُوعِ الْوَاحِدِ بَعْدَ الْقَضَاءِ وَالْإِمْضَاءِ؛ لِأَنَّ هُنَالِكَ جَعَلَ الْقَاضِي كَلَامَهُمْ شَهَادَةً، فَبَعْدَ ذَلِكَ رَجُوعُ الْوَاحِدِ يَصِحُّ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، لَا فِي حَقِّ أَصْحَابِهِ، وَهَذَا لَمْ يُعْتَبَرْ كَلَامُهُمْ شَهَادَةً؛ حَيْثُ لَمْ يَقْضِ الْقَاضِي بِهِ، فَبَقِيَ قَذْفًا، فَيُحَدُّونَ جَمِيعًا، وَلِأَنَّ وَاحِدًا مِنْهُمْ لَوْ امْتَنَعَ مِنَ الشَّهَادَةِ ابْتِدَاءً، فَشَهِدَ الثَّلَاثَةُ؛ يُحَدُّونَ؛ لِقُصُورِ عَدَدِهِمْ، فَكَذَا هُنَا.

قَوْلُهُ: (بِنَاءً عَلَى أَضْلِهِ)، أَيُّ: أَصْلُ الشَّافِعِيِّ رحمته الله فِي شُهُودِ الْقِصَاصِ. يَعْنِي: إِذَا رَجَعُوا بَعْدَ الْقِصَاصِ يُقْتَلُونَ عِنْدَهُ، فَكَذَا هُنَا إِذَا رَجَعُوا بَعْدَ الرَّجْمِ يُقْتَلُونَ أَيْضًا. قَوْلُهُ: (وَسُنْبِيئُهُ فِي الدِّيَّاتِ)، حَوَالَةُ لَيْسَ لَهَا رَوَاجُ، أَنْسَاهُ ذَكَرَ ذَلِكَ الْفِجْاجُ^(١)، وَقَدْ بَيَّنَّاهُ آنِفًا.

قَوْلُهُ: (وَأَمَّا الْحَدُّ: فَمَذْهَبُ الثَّلَاثَةِ)، أَيُّ: عُلَمَائِنَا الثَّلَاثَةِ، وَهُمْ: أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رحمهم الله، وَهُوَ عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ: (أَمَّا الْعَرَامَةُ)؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ قَبْلَ ذَلِكَ

(١) الْفِجْاجُ: حَمْعُ فَجٍّ، وَهُوَ الطَّرِيقُ الْوَاسِعُ. يَنْظُرُ: «الْهِدَايَةُ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ» لِابْنِ الْأَثِيرِ [٤١٢/٣] / مَادَّةُ: [فَجَج].

القاضي ؛ فيُورث ذلك شبهة .

ولنا: أن الشهادة إنما تنقلب قذفا بالرجوع لأن به تُفسخ^(١) شهادته ؛ فجعل للحال قذفا للميت ، وقد انفسخت الحجة ، فينفسخ ما يُبتنى عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث شبهة بخلاف ما إذا قذفه غيره ؛ لأنه غير مُحصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه .

غاية البيان

(حدّ الراجع وخذه ، وغرم رُبْع الدية) ، ثم فصل ذلك بقوله: (أما الغرامة) ، (وأما الحدّ) .

قوله: (فيُورث ذلك شبهة) ، إشارة إلى كونه مرجوماً بحكم القاضي .

قوله: (لأن به تُفسخ شهادته) ، أي: بالرجوع تُفسخ شهادة الراجع ، فجعل كلامه قذفا للحال ، بخلاف ما إذا ظهر أحد الشهود عبداً بعد الرجم ؛ حيث لا حدّ عليهم أصلاً ؛ لأن كلامهم انعقد قذفاً من الأصل ، فبالموت [٤/٢٤٨/٢٠] بطل ذلك ، وقد مرّ بيانه عند قوله: (وإن شهد أربعة على رجل بالزنا ، فُضرب بشهادتهم ، ثم وُجد أحدُهم عبداً) .

قوله: (وقد انفسخت الحجة ، فينفسخ ما يُبتنى عليه) ، وهو القضاء في حقه ، والضمير في (عليه) ، راجع إلى الحجة على تأويل الكلام ، وقوله: (وهو) راجع إلى (ما) وهو عبارة عن القضاء ، والضمير في (حقه) راجع إلى الراجع ، يعني: أن القضاء انفسخ في حقّ الراجع ؛ لأن القضاء يُبتنى على الشهادة ، وقد انفسخت شهادة الراجع بالرجوع ، فلا يورث كونه مرجوماً بقضاء القاضي شبهة في سقوط حدّ القذف عن الراجع ؛ لأن القضاء انفسخ في حقه ، بخلاف قذف غير الراجع ؛ فإن القضاء لم ينفسخ في حقه ، فصار قيام القضاء شبهة في حقه ، فلم يُحدّ ، فظهر

(١) في حاشية الأصل: «خ: تنفسخ» .

فَإِنْ لَمْ يُحَدِّ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ حَتَّى رَجَعَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ حَدُّوا جَمِيعًا ، وَسَقَطَ
الْحَدُّ عَنِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمته الله : حُدَّ الرَّاجِعُ خَاصَّةً ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ تَأْكُذُّ بِالْقَضَاءِ فَلَا
يَنْفَسِخُ إِلَّا فِي حَقِّ الرَّاجِعِ كَمَا إِذَا رَجَعَ بَعْدَ الْإِمْضَاءِ .

وَلَهُمَا : أَنَّ الْإِمْضَاءَ مِنَ الْقَضَاءِ فَصَارَ كَمَا إِذَا رَجَعَ وَاحِدٌ قَبْلَ الْقَضَاءِ ،
وَلِهَذَا يَسْقُطُ الْحَدُّ عَنِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ [د/١٩٧] وَلَوْ رَجَعَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ قَبْلَ الْقَضَاءِ
حَدُّوا جَمِيعًا . وَقَالَ زُفَرٌ رحمته الله : يُحَدُّ الرَّاجِعُ خَاصَّةً ؛ لِأَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ عَلَى غَيْرِهِ
وَلَنَا : أَنَّ كَلَامَهُمْ قَذْفٌ فِي الْأَصْلِ ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ شَهَادَةً بِاتِّصَالِ الْقَضَاءِ بِهِ ، فَإِذَا
لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ بَقِيَ قَذْفًا فَيَحْدُون .

وَإِنْ كَانُوا خَمْسَةً فَرَجَعَ أَحَدُهُمْ ؛ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ بَقِيَ مَنْ يَبْقَى بِشَهَادَتِهِ

هَاجَةُ الْبَيَانِ

الفرق ، وقد مرَّ بيانه .

قوله : (فَلَا يَنْفَسِخُ إِلَّا فِي حَقِّ الرَّاجِعِ) ، أي : لَا تَنْفَسِخُ الشَّهَادَةُ فِيمَا إِذَا رَجَعَ
بَعْدَ الْقَضَاءِ قَبْلَ الْإِمْضَاءِ ، كَمَا إِذَا رَجَعَ بَعْدَ الْإِمْضَاءِ .

وجوابه : أَنَّ الْقِيَاسَ لَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ الْإِمْضَاءَ مِنَ الْقَضَاءِ ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ .

قوله : (وَلِهَذَا يَسْقُطُ الْحَدُّ عَنِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ) ، أي : لِأَجْلِ أَنَّ الْإِمْضَاءَ مِنَ
الْقَضَاءِ فِي بَابِ الْحُدُودِ ؛ يَسْقُطُ الْحَدُّ عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ إِذَا رَجَعَ وَاحِدٌ بَعْدَ الْقَضَاءِ
قَبْلَ الْإِمْضَاءِ ، كَمَا يَسْقُطُ إِذَا رَجَعَ قَبْلَ الْقَضَاءِ .

قوله : (لَا يُصَدَّقُ عَلَى غَيْرِهِ) ، أي : لَا يُصَدَّقُ الرَّاجِعُ عَلَى غَيْرِ الرَّاجِعِ .

قوله : (وَإِذَا كَانُوا خَمْسَةً فَرَجَعَ أَحَدُهُمْ ؛ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ) ، أي : لَا شَيْءَ عَلَى

كُلُّ الْحَقِّ وَهُوَ شَهَادَةُ الْأَرْبَعَةِ.

فَإِنْ رَجَعَ آخَرُ حَدٍّ وَغُرَّمَا رُبْعَ الدِّيَةِ أَمَّا الْحَدُّ فَلَمَّا ذَكَرْنَا، وَأَمَّا الْغَرَامَةُ فَلِأَنَّهُ بَقِيَ مَنْ يَتَّقَى بِشَهَادَتِهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْحَقِّ، وَالْمُعْتَبِرُ بَقَاءَ مَنْ بَقِيَ لَا رُجُوعَ مَنْ رَجَعَ عَلَى مَا عُرِفَ.

غاية المبدأ

الشُّهُودُ، وَلَا عَلَى الرَّاجِعِ، وَلَا عَلَى أَصْحَابِهِ لَا الْحَدُّ وَلَا الْغَرَامَةُ؛ لِبَقَاءِ مَنْ بَقِيَ بَقَائِهِ كُلُّ الْحَقِّ، فَإِنْ رَجَعَ آخَرُ؛ يُحَدِّثُ حَدَّ الْقَذْفِ، وَيَغُرَّمَانِ رُبْعَ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ بَقِيَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْحَقِّ بِبَقَاءِ الثَّلَاثَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّ كَمَالَ الْعَدَدِ لَيْسَ بِشَرْطٍ لِلِبَقَاءِ، بَلْ يَتَّقَى بِكُلِّ رَجُلٍ قِسْطُهُ، فَصَارَ عَلَيْهِمَا الرُّبْعُ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الرَّاجِعِينَ حَدٌّ كَامِلٌ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ لَا يَتَجَزَّأُ، وَهِيَ مِنَ الْمَسَائِلِ الْمَعَادَةِ الَّتِي فِيهَا فَائِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ فِي «الْأَصْلِ»^(١): رُجُوعَ وَاحِدٍ مِنَ الْخَمْسَةِ، وَلَمْ يَذْكُرْ رُجُوعَ آخَرَ مَعَهُ، وَفِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٢) ذَكَرَ ذَلِكَ.

قوله: (أَمَّا الْحَدُّ فَلَمَّا ذَكَرْنَا)، إشارة إلى قوله: (وَلَكِنَّا: أَنَّ الشَّهَادَةَ إِنَّمَا تَقْلِبُ قَدْفًا بِالرُّجُوعِ).

فَإِنْ قُلْتُ: حِينَ رَجَعَ الْوَاحِدُ مِنَ الْخَمْسَةِ؛ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ أَصْلًا، فَبَعْدَ ذَلِكَ كَيْفَ يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ وَالْغَرَامَةُ بِرُجُوعِ الْآخَرِ؟

قُلْتُ [٢٤٩/٤م]: إِنَّمَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ وَقَدْ رَجُوعُهُ؛ لِمَانَعٍ مَعَ وَجُودِ السَّبَبِ، وَالْمَانَعُ بَقَاءُ الْحُجَّةِ الْكَامِلَةِ، فَلَمَّا رَجَعَ آخَرُ؛ زَالَ الْمَانَعُ، فَعَمِلَ السَّبَبُ عَمَلَهُ.

قوله: (عَلَى مَا عُرِفَ)، أي: فِي كِتَابِ الشَّهَادَاتِ.

(١) ينظر: «الأصل / المعروف بالمبسوط» [٤٧/١٢ / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير / مع شرحه النافع الكبير» [٢٨٦/ص].

وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى رَجُلٍ بِالزَّنا، فَرَّكُوا فَرَجَمَ، فَإِذَا الشُّهُودُ مَجْجُوسٌ أَوْ عَبِيدٌ، فَالِدِّيَّةُ عَلَى الْمُزَكَّينَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه.
مَعْنَاهُ: إِذَا رَجَعُوا عَنِ التَّزْكِيَةِ.

غاية الممانعة

قوله: (وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى رَجُلٍ بِالزَّنا، فَرَّكُوا ^(١) فَرَجَمَ، فَإِذَا الشُّهُودُ مَجْجُوسٌ أَوْ عَبِيدٌ، فَالِدِّيَّةُ عَلَى الْمُزَكَّينَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير» المعادة.

وصورتها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: في أربعةٍ شهدوا على الرَّجُلِ بِالزَّنا، فَرَّكَاهُمْ نَفَرٌ زَعَمُوا أَنَّهُمْ أَحْرَارٌ مُسْلِمُونَ، فَإِذَا هُمْ مَجْجُوسٌ، أَوْ عَبِيدٌ، وَقَدْ رَجَمَهُ الْإِمَامُ حِينَ زَكَّوْهُمْ بِذَلِكَ، قَالَ: عَلَيْهِمُ الدِّيَّةُ.

وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنه: لا شيءٌ على الْمُزَكَّينَ في ذلك، والدِّيَّةُ على بيتِ المالِ ^(٢).

قال صاحبُ «الهداية» رحمته الله: (مَعْنَاهُ: إِذَا رَجَعُوا عَنِ التَّزْكِيَةِ)، أي: معنى قوله: (فَالِدِّيَّةُ عَلَى الْمُزَكَّينَ).

وَيَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ تَأْوِيلِهِ: مَا نَصَّ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ الْجَلِيلُ الشَّهِيدُ فِي «الكَافِي» وَقَالَ: «وَإِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى رَجُلٍ بِالزَّنا وَالْإِحْصَانِ، فَرَّكَاهُمْ نَفَرٌ زَعَمُوا أَنَّهُمْ أَحْرَارٌ، وَرُجِمَ، ثُمَّ وُجِدَ أَحَدُهُمْ عَبْدًا. قَالَ: لَا حَدَّ عَلَى الشُّهُودِ وَلَا ضَمَانَ. قُلْتُ: فَهَلْ عَلَى الْمُزَكَّينَ شَيْءٌ؟ قَالَ: إِنْ تَمَّ الْمُزَكُّونَ عَلَى شَهَادَتِهِمْ أَنَّهُمْ أَحْرَارٌ، لَمْ يُقْضَ عَلَى الْمُزَكَّينَ بِشَيْءٍ، وَلَا عَلَى الشُّهُودِ.

(١) أي: بأن قال المزكون: هم أحرار مسلمون عدول، أما لو اقتصروا على قولهم عدول فلا ضمان على المزكين بالاتفاق إذا ظهروا عبدا. ينظر: فتح القدير [٢٩٥/٥].
(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه البافع الكبير [ص/٢٨٦].

قائمة المصادر

بالتَرْكِيبِ ، فَلَمَّا رَجَعَ الْمُزَكُّونَ ؛ عَلِمَ أَنَّهُ لَمْ يَقَعْ شَهَادَةٌ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا رَجَعَ شُهَدَاؤُ الرِّثَا وَلَمْ يَرْجِعِ الْمُزَكُّونَ ؛ حَيْثُ يَضْمَنُ شُهَدَاؤُ الرِّثَا ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُمْ وَقَعَ شَهَادَةٌ ، وَلَا يُحَدُّ شُهَدَاؤُ الرِّثَا أَيْضًا فِي مَسْأَلَتِنَا ؛ لِأَنَّهُمْ قَذَفُوا حَيًّا ، فَسَقَطَ الْحَدُّ بِمَوْتِ الْمَقْدُوفِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُورَثُ عِنْدَنَا .

فَإِنْ قُلْتُ : الْحُكْمُ بِوَجوبِ الدِّيَةِ عَلَى الْمُزَكِّينَ مُطْلَقٌ عَنْ قَيْدِ الرُّجُوعِ فِي مَسْأَلَةِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ، وَصَاحِبِ «الْهُدَايَةِ» رحمهما الله أَوَّلَهَا بِهِ ، وَأَنْتَ قَدْ اسْتَدَلَلْتَ عَلَى صَحَّةِ ذَلِكَ بِنَصِّ الْحَاكِمِ الشَّهِيدِ رحمهما الله ، فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ كَيْفَ قَالَ فِي «الْمَنْظُومَةِ» :

عَلَى الْمُزَكِّينَ ضَمَانٌ مَنْ رُجِمَ * إِنْ ظَهَرَ الشَّاهِدُ عَبْدًا وَعُلِمَ
وَأَوْجَبَا ضَمَانَ هَذَا الْمُتَلَفِ * فِي بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ فَاعْرِفِ
وَفِي الْمُزَكِّينَ إِذَا هُمْ رَجَعُوا * كَذَا وَقَالَ عَزَّوَجَلَّ وَأَوْجَعُوا

حَيْثُ أَطْلَقَ الْبَيْتَ الْأَوَّلَ عَنِ الرُّجُوعِ ، وَقَيَّدَ الْبَيْتَ الثَّالِثَ بِالرُّجُوعِ ، فَلَوْ كَانَ مَعْنَى الْمَسْأَلَةِ فِيمَا إِذَا رَجَعَ الْمُزَكُّونَ ^(١) ؛ لَزِمَ التَّكَرُّارُ .

وَكَذَا ذَكَرَ صَاحِبُ «الْمُخْتَلَفِ» أَيْضًا حَيْثُ قَالَ : «وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ : إِذَا رَجَعَ الْمُزَكُّونَ» ^(٢) ؛ فَذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الرُّجُوعَ لَيْسَ بِشَرْطٍ لَضَمَانِ الْمُزَكِّينَ ، فِيمَا إِذَا ظَهَرَ الشُّهُودُ مَجُوسًا أَوْ عِبِيدًا .

[٤/٢٥٠م] قُلْتُ : الْإِمَامُ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ أَعَرَفَ بِمَذْهَبِ أَصْحَابِنَا ، وَكِبَارِ الْأَئِمَّةِ شَرْحُوا كِتَابَهُ : «الْكَافِي» ، وَسَمَّيَ كُلُّ وَاحِدٍ شَرْحَهُ «مَبْسُوطًا» ، وَكَلَامُهُ نَصْرٌ فِي تَحْقِيقِ الْمَذْهَبِ .

(١) وقع بالأصل : «المذكور» . والمثبت من «ن» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .

(٢) ينظر : «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٣/١١٨٦] .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا هُوَ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ، وَقِيلَ: هَذَا إِذَا قَالُوا:
تَعَمَّدْنَا التَّرَكِيَّةَ مَعَ عِلْمِنَا بِحَالِهِمْ لَهْمَا أَنَّهُمْ أَثْنَوْا عَلَى الشُّهُودِ خَيْرًا، فَصَارَ كَمَا

﴿عَنْهُمَا الْمَالِ﴾

عَلَى أَنْ رَوَايَةَ «الْأَصْلِ» كَذَلِكَ، حَيْثُ قَالَ فِيهِ: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ الشُّهُودَ إِذَا
شَهِدُوا عَلَى رَجُلٍ بِالزُّنَا، فَسَأَلَ الْقَاضِي عَنْهُمْ، فَزَكَوْا فِي السِّرِّ وَالْعِلَانِيَةِ، فَقَضَى
شَهَادَتِهِمْ، وَرُجِمَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ»^(١)، ثُمَّ وَجَدَ أَحَدُ الشُّهُودِ عَبْدًا، هَلْ عَلَى الشُّهُودِ
شَيْءٌ؟ قَالَ: لَا حَدٌّ عَلَيْهِمْ، وَلَا ضَمَانٌ، وَالْدِّيَّةُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ.

قُلْتُ: أَرَأَيْتَ لَوْ قَالَ الْمُزَكُّونَ: هُمْ أَحْرَارٌ، فَعُرِفَ نَسَبُهُمْ، فَأَمْضَى الْقَاضِي
شَهَادَتَهُمْ، ثُمَّ وَجَدَ الشُّهُودَ لَيْسَ لَهُمْ نَسَبٌ، وَوَجَدَهُمْ عِبِيدًا، هَلْ يَقْضِي عَلَى
الْمُزَكِّينَ بِشَيْءٍ؟ قَالَ: إِنْ تَمَّ الْمُزَكُّونَ عَلَى شَهَادَتِهِمْ أَنَّهُمْ أَحْرَارٌ؛ لَمْ يَقْضَ عَلَى
الْمُزَكِّينَ بِشَيْءٍ، وَلَا عَلَى الشُّهُودِ، وَإِنْ رَجَعَ الْمُزَكُّونَ عَنْ شَهَادَتِهِمْ؛ صَمِتُوا.

قُلْتُ: فَإِذَا لَمْ يَقُولُوا: إِنَّهُمْ أَحْرَارٌ، وَقَالُوا: إِنَّهُمْ عَدُولٌ، ثُمَّ وَجَدُوا عِبِيدًا،
كَيْفَ الْقَوْلُ فِي ذَلِكَ؟ قَالَ: لَا ضَمَانٌ عَلَى الْمُزَكِّينَ^(٢). إِلَى هُنَا لَفْظُ «الْأَصْلِ».

وَلَا يَلِزُ التَّكَرُّارُ فِي مَسْأَلَةِ «الْمَنْظُومَةِ» وَ«الْمَخْتَلَفِ»؛ لِأَنَّ الْمَسْأَلَةَ الْأُولَى:
فِيمَا إِذَا رَجَعَ الْمُزَكُّونَ، وَقَدْ ظَهَرَ بَعْضُ الشُّهُودِ عَبْدًا، وَالثَّانِيَّةُ: فِيمَا إِذَا رَجَعُوا،
وَلَمْ يَظْهَرْ بَعْضُ الشُّهُودِ عَبْدًا.

ثُمَّ أَعْلَمَ: أَنَّ الْمُرَادَ بِالتَّرَكِيَّةِ إِثْبَاتُ عَدَالَةِ الشُّهُودِ بِوَصْفِهِمْ أَنَّهُمْ أَزْكِيَاءُ، بِأَنْ
يَقُولَ الْمُزَكُّونَ: هُمْ أَحْرَارٌ مُسْلِمُونَ.

قَوْلُهُ: (وَقِيلَ: هَذَا إِذَا قَالُوا: تَعَمَّدْنَا التَّرَكِيَّةَ مَعَ عِلْمِنَا بِحَالِهِمْ)، أَيُّ: وَجُوبُ
الضَّمَانِ عَلَى الْمُزَكِّينَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِذَا قَالُوا: تَعَمَّدْنَا ذَلِكَ، أَمَّا إِذَا قَالُوا:

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ. «عَلَيْهِمْ» وَاعْتَمَدَتْ مِنْ «ن»، وَ«م»، وَ«ع»، وَ«ر» وَهُوَ الْمُوَافَقُ لِمَا فِي «الْأَصْلِ»

(٢) يَنْظُرُ: «الْأَصْلُ» الْمَعْرُوفُ بِالْمَسْطُوطِ [١٦٦/٧ - ١٦٧/ طبعة. وِرَارَةُ الْأَوْقَافِ الْقَطَرِيَّةِ].

إِذَا أَتَوْا عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ خَيْرًا بِأَنْ شَهِدُوا بِإِخْصَانِهِ، وَلَوْ أَنَّ الشَّهَادَةَ إِنَّمَا تَصِيرُ حُجَّةً وَعَامِلَةً بِالتَّزْكِيَةِ، فَكَانَتِ التَّزْكِيَةُ فِي مَعْنَى عِلَّةِ الْعِلَّةِ، فَتُضَافُ الْحُكْمُ إِلَيْهَا بِخِلَافِ شُهُودِ الْإِخْصَانِ؛ لِأَنَّهُ مَحْضُ الشَّرْطِ وَلَا فَرْقَ، بَيْنَمَا إِذَا شَهِدُوا بِلَفْظَةِ الشَّهَادَةِ أَوْ أَخْبَرُوا وَهَذَا إِذَا أَخْبَرُوا بِالْحَرَّةِ وَالْإِسْلَامِ.

﴿عامة لسان﴾

أخطأنا؛ فلا.

قال الإمام العتّابي في شرحه لـ «الجامع الصغير»: وتأويله إذا قالوا: علف أنهم مجوس، ومع هذا زكيتهم، أمّا إذا قالوا: أخطأنا؛ فلا يجب عليهم الضمان. لأنهم نائون عن القاضي، فالقاضي لو أخطأ لا ضمان عليه، فكذا هنا، وإنما وجب الضمان عليهم إذا تعمّدوا؛ لأنهم أظهروا علة علة التلف.

قوله: (وَهَذَا إِذَا أَخْبَرُوا بِالْحَرَّةِ وَالْإِسْلَامِ)، أي: وجوب الضمان على المزكّين [٤/٢٥٠ م] فيما [إذا] ^(١) أَخْبَرُوا بِحَرِّيَةِ الشُّهُودِ وَإِسْلَامِهِمْ، ثم ظهر الشُّهُودُ مجوساً أو عبيداً، أمّا إذا قالوا: هم عدول، ولم يزيدوا على ذلك، ثم ظهرُوا عبيداً. لا ضمان عليهم؛ لأن العبد يكون عدلاً أيضاً بتركه محظور دينه.

ثم اعلم: أن ذكورة المزكّي شرطٌ عند أبي حنيفة رحمته؛ خلافاً لهم. ذكر في «المختلف» ^(٢)، ولا يُشترطُ العددُ في المزكّي عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمتهما خلافاً لمحمد رحمته، ويُشترطُ الاثنان في سائر الحقوق، والأربعة في لزنا.

أمّا لا ^(٣) يُشترطُ في التَّزْكِيَةِ بالاتِّفَاقِ: لفظَةُ الشَّهَادَةِ، ومجلسُ القضاء، وقد

(١) ما بين المعقوفتين سقط من «م»

(٢) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١١٨٦/٣].

(٣) كذا وقع في النسخ، وفي عبارته احتلالاً ويصح تحريكها وسنقيم بريادة: «السي» قبل: «لا». فتصير: «أمّا [الدي] لا يُشترطُ في التَّزْكِيَةِ بالاتِّفَاقِ» [إح] لكن حذف الموصول الإنشائي مع بقاء صيغته: هو مذهب الكوفيين، والعداديين، وانتصر به ابن مالك بإطلاق في بعض كتبه، وقد

أَمَّا إِذَا قَالُوا: هُمْ عُدُولٌ وَظَهَرُوا عَيْدًا لَا يَضْمَنُونَ؛ لِأَنَّ الْعَيْدَ قَدْ يَكُونُ عَدْلًا.

وَلَا ضَمَانَ عَلَى الشُّهُودِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقَعْ كَلَامُهُمْ شَهَادَةً، وَلَا يُخَدُّونَ حَدَّ الْقَذْفِ؛ لِأَنَّهُمْ قَدَفُوا حَيًّا وَقَدْ مَاتَ فَلَا يُورَثُ عَنْهُ.

وَإِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى رَجُلٍ بِالزَّانَا، فَأَمَرَ الْقَاضِي بِرَجْمِهِ، فَضْرَبَ رَجُلٌ عُنُقَهُ، ثُمَّ وَجَدَ الشُّهُودُ عَيْدًا؛ فَعَلَى الْقَاتِلِ الدِّيَةُ.

وَفِي الْقِيَاسِ: يَجِبُ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ نَفْسًا مَعْصُومَةً بِغَيْرِ حَقٍّ، وَجَهَ

غاية البيان

عُرِفَ فِي «الْمَخْتَلَفِ».

وَيَجُوزُ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ عَلَى الْإِحْصَانِ^(١). كَذَا قَالَ الْحَاكِمُ فِي «الكَافِي».

قَوْلُهُ: (فَلَا يُورَثُ عَنْهُ)، أَي: لَا يُورَثُ حَدَّ الْقَذْفِ عَنِ الْمَيِّتِ.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى رَجُلٍ بِالزَّانَا، فَأَمَرَ الْقَاضِي بِرَجْمِهِ، فَضْرَبَ رَجُلٌ عُنُقَهُ، ثُمَّ وَجَدَ الشُّهُودُ عَيْدًا؛ فَعَلَى الْقَاتِلِ الدِّيَةُ اسْتِحْسَانًا).

وَفِي الْقِيَاسِ: يَجِبُ الْقِصَاصُ، وَهَذِهِ مِنَ الْمَسَائِلِ الْمَعَادَةِ [ق ٦٤٩/أ] فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٢)، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهَا مُحَمَّدٌ الْقِيَاسَ وَالِاسْتِحْسَانَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»، وَقَدْ ذَكَرُوهُمَا فِي «شُرُوحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الكَافِي»: «وَإِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى رَجُلٍ بِالزَّانَا، وَعُدُّلُوا، فَلَمْ يَقْضَ الْقَاضِي بِالرَّجْمِ حَتَّى قَتَلَهُ إِنْسَانٌ بِالسَّيْفِ عَمْدًا، أَوْ خَطَأً، قَالَ:

= ذَلِكَ فِي مَكَارِ آخِر. يَطْرَأُ: «شَوَاهِدُ التَّوْضِيحِ» لِابْنِ مَالِكٍ [ص/١٣٤ - ١٣٥]، وَ«ارْتِشَافُ الصَّرْبِ» لِأَبِي حَيَّانٍ [١٠٤٥/٢]، وَ«مَعْنَى اللَّيْبِ» لِابْنِ هِشَامٍ [ص/٨١٥].

(١) يَنْظُرُ: «الكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [ق/١٢٥].

(٢) يَنْظُرُ: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ [ص/٢٨٦].

الإستحسان: أَنَّ الْقَضَاءَ صَحِيحٌ ظَاهِرًا وَقَتَ الْقَتْلِ فَأُورِثَ شُبْهَةً

عمامة البيان

عليه القصاص في العمد، والدَّيَّةُ في الخطأ، وإن كان قضى برَّجْمِهِ، ثم قتلَه، أو قَطَعَ يَدَهُ، أو فَقَأَ عَيْنَهُ؛ فلا شيء عليه.

وإن وُجِدَ أَحَدُ الشُّهُودِ عَبْدًا بَعْدَمَا قَتَلَهُ الرَّجُلُ؛ فعلى الرَّجُلِ الْقِصَاصُ في القياس، ولكنني أَسْتَحْسِنُ فَأَبْطُلُ الْقِصَاصَ، وأَجْعَلُ عليه الدَّيَّةَ في ماله في ثلاث سنين، وإن قَتَلَهُ رَجْمًا؛ فلا شيء عليه، والدَّيَّةُ على بيت المال، وكذلك أَرْضُ الْجِرَاحِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَاتَ^(١). إلى هنا لفظُ الحاكم رحمته الله.

وإنما وَجِبَ الْقِصَاصُ في القياس؛ لأنه تَبَيَّنَ - بَعْدَمَا وُجِدَ الشُّهُودُ عبيداً - أَنَّهُ قَتَلَ نَفْسًا مَعْصُومَةً بِغَيْرِ حَقٍّ، فَيَجِبُ الْقِصَاصُ؛ لظَاهِرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَكُتِبَ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ أَنْفُسُكَ بِأَنْفُسٍ﴾ [المائدة: ٤٥]، [٢٥١/٤م] لكن لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ استِحْسَانًا؛ لأنَّ قِضَاءَ الْقَاضِي بِحِلٍّ دَمِهِ بَرَجْمِهِ، صَارَ شُبْهَةً، وَهَذَا لِأَنَّ قِضَاءَهُ لَوْ كَانَ حَقًّا؛ يُوجِبُ إِبَاحَةَ الدَّمِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ حَقًّا؛ بَأَنُ وَقَعَ خَطَأً، فَصُورَةُ قِضَائِهِ تُورِثُ الشُّبْهَةَ، كَالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ يَكُونُ شُبْهَةً فِي إِسْقَاطِ الْحَدِّ.

بِخِلَافِ مَا إِذَا قَتَلَهُ عَمْدًا بَعْدَ شَهَادَةِ الشُّهُودِ وَتَعْدِيلِهِمْ قَبْلَ الْقَضَاءِ؛ حَيْثُ يَجِبُ الْقِصَاصُ لِعَدَمِ الشُّبْهَةِ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ هُوَ الْمُورِثُ لِلشُّبْهَةِ، وَلَمْ يُوْجَدْ، ثُمَّ لَمَّا لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ وَجِبَ الدَّيَّةُ فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَعْقِلُ الْعَمْدَ، وَهَذَا عَمْدٌ. لَكِنْ يَجِبُ فِي ثَلَاثِ سَنِينَ؛ لِأَنَّ كُلَّ عَمْدٍ سَقَطَ فِيهِ الْقِصَاصُ لِلشُّبْهَةِ؛ يَجِبُ الدَّيَّةُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ فِي ثَلَاثِ سَنِينَ؛ لِأَنَّهَا وَجِبَتْ بِتَقْسِيرِ الْقَتْلِ ابْتِدَاءً، لَا بِسَبَبٍ سَيَحْدُثُ كَالصِّلَحِ، فَصَارَتْ كَالدَّيَّةِ فِي الْخَطَأِ، وَشِبْهِ الْعَمْدِ، وَسَتَعْرِفُ ذَلِكَ فِي كِتَابِ الدِّيَّاتِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [١٢٥/ق].

بِخِلَافٍ مَا إِذَا قَتَلَهُ قَبْلَ الْقَضَاءِ ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ لَمْ تَصِرْ حُجَّةً بَعْدُ ، وَلِأَنَّهُ ظَنَّهُ مُبَاحَ الدَّمِّ مُعْتَمِدًا عَلَى دَلِيلٍ مُبِيعٍ ، فَصَارَ كَمَا إِذَا ظَنَّهُ حَرْبِيًّا وَعَلَيْهِ عَلَامَتُهُمْ ، وَتَجِبُ الدِّيَّةُ فِي مَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَمْدٌ وَالْعَوَاقِلُ لَا تَعْقِلُ الْعَمْدَ ، وَيَجِبُ ذَلِكَ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ بِنَفْسِ الْقَتْلِ .

وَإِنْ رَجَمَ [١٩٧/١] ثُمَّ وَجِدُوا عَيْدًا فَالدِّيَّةُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ ؛

غاية البيان

بخلاف ما إذا قتله رجماً بعد قضاء القاضي بالرجم ، ثم وجد الشهود عبيداً ؛ حيث لا يجب شيء على القاتل ، وتجب الدية في بيت المال ؛ لأنه امتثل أمر القاضي ، ولم يخالفه ، ولكن القاضي مخطئ فيما قضى للعامة ، فيجب ضمان خطئه في بيت المال ، وليس كذلك إذا قتله بالسيف ؛ لأنه خالف أمر القاضي ؛ لأنه أمر بالرجم ، لا بحز الرقبة ، فلذا وجبت الدية في ماله .

قوله : (بِخِلَافٍ مَا إِذَا قَتَلَهُ قَبْلَ الْقَضَاءِ) ، أي : يجب القصاص حينئذ .

قوله : (وَلِأَنَّهُ^(١) ظَنَّهُ مُبَاحَ الدَّمِّ) ، عطف على أن القضاء صحيح ظاهراً وقت

القتل .

قوله : (كَمَا إِذَا ظَنَّهُ حَرْبِيًّا) ، أي : ظن المسلم أو الغازي أو الشخص حربياً ، (وَعَلَيْهِ) ، أي : على المظنون (عَلَامَتُهُمْ) ، أي : علامة أهل الحرب فقتله عمداً ، ثم ظهر أن المقتول ليس بحربي ؛ يجب الدية في مال القاتل لا القصاص ؛ لشبهة ظنه مباح الدم .

قوله : (فِي مَالِهِ) ، أي : في مال القاتل ؛ (لِأَنَّهُ عَمْدٌ) ، أي : لأن القتل عمداً .

قوله : (وَإِنْ رَجَمَ) . على صيغة المبني للفاعل ، كذا السماع من الأساتذة الكبار ، أي : إن رجم ذلك الرجل المذكور المشهود [١٩٧/١] عليه بالزنا بعد

(١) وقع بالأصل : «وأن» . والمثبت من : «أن» ، «لام» ، «واغ» ، «وار» .

لِأَنَّهُ امْتَثَلَ أَمْرَ الْإِمَامِ فَنُقِلَ فِعْلُهُ إِلَيْهِ وَلَوْ بَاشَرَهُ بِنَفْسِهِ تَجِبُ الذِّبَةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ لِمَا ذَكَرْنَا، كَذَا هَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا ضَرَبَ عُنُقَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِمِرْ أَمْرُهُ.

وَإِذَا شَهِدُوا عَلَى رَجُلٍ بِالزَّانَا، وَقَالُوا: تَعَمَّدْنَا النَّظَرَ؛ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمْ.

غاية البيان

قضاء القاضي بالرجم، ثم وُجِدَ الشُّهُودُ عبيدًا، ويجوزُ على صيغة العيني للمفعول. أي: إن رُجِمَ المَشْهُودُ عليه بِالزَّانَا في هذه الحالة، ثم تَبَيَّنَ حالُ الشُّهُودِ.

قوله: (لِأَنَّهُ امْتَثَلَ أَمْرَ الْإِمَامِ)، يقال: امْتَثَلَ أَمْرُهُ. أي: احْتَذَاهُ. كذا في «ديوان الأدب»^(١).

قوله: (فَنُقِلَ فِعْلُهُ إِلَيْهِ)، أي: فَعِلَ الرَّاجِمُ إِلَى الْإِمَامِ.

قوله: (وَلَوْ بَاشَرَهُ بِنَفْسِهِ)، أي: لو بَاشَرَ الْإِمَامُ الرَّاجِمَ بِنَفْسِهِ.

قوله: (لِمَا ذَكَرْنَا)، إشارةٌ إلى ما ذَكَرَ قَبْلَ وَرَقَةٍ بِقَوْلِهِ: (لِأَنَّهُ يَنْتَقِلُ فِعْلُ الْجَلَادِ إِلَى الْقَاضِي، وَهُوَ عَامِلٌ لِلْمُسْلِمِينَ، فَتَجِبُ الْعَرَامَةُ فِي مَالِهِمْ).

قوله: (وَإِذَا شَهِدُوا عَلَى رَجُلٍ بِالزَّانَا، وَقَالُوا: تَعَمَّدْنَا النَّظَرَ؛ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمْ)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير»^(٢).

اعلم: أن الشُّهُودَ إِذَا قَالُوا: تَعَمَّدْنَا النَّظَرَ إِلَى فَرْجِ الزَّانِي وَالْمَرْيَةِ؛ لَا يَكُونُ قَادِحًا، بَلْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ كُفِّلُوا عَلَى إِقَامَةِ الشَّهَادَةِ عَلَى أَنَّهُمْ رَأَوْا كَالْمِيلِ فِي الْمُكْحَلَةِ، وَالرَّشَاءِ فِي الْبِئْرِ، وَالْقَلَمِ فِي الْمِحْطَرَةِ، وَلَا يَصِحُّ التَّكْلِيفُ عَلَى الْخَطِ وَالسَّهْوِ، وَإِنَّمَا يَصِحُّ التَّكْلِيفُ عَلَى الْقَصْدِ وَالْعَمَدِ، فَإِذَا كَانُوا مُكَلَّفِينَ عَلَى الْعَمَدِ؛ لَا تَسْقُطُ شَهَادَتُهُمْ بِالْعَمَدِ؛ لِأَنَّ قَصْدَهُمْ إِقَامَةَ الْحِسْبَةِ لَا التَّلَذُّدَ.

(١) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٤١٦/٢].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه ابتاع الكبير» [ص/٢٨٤].

لأنَّ يَبَاحَ النَّظَرُ لَهُمْ ضَرُورَةٌ تَحْمِلُ الشَّهَادَةَ فَأَشْبَهَ الطَّبِيبَ وَالْقَابِلَةَ .

وَإِذَا شَهِدَ [٤/٢٥٢م] أَرْبَعَةً عَلَى رَجُلٍ بِالزَّنا، فَأَنْكَرَ الْإِحْصَانَ، وَلَهُ امْرَأَةٌ قَدْ وَلَدَتْ مِنْهُ، فَإِنَّهُ يُرْجَمُ، مَعْنَاهُ: أَنْ يُنْكَرَ الدُّخُولَ بَعْدَ وُجُودِ سَائِرِ الشَّرَاطِطِ، لِأَنَّ الْحُكْمَ بِبَيِّنَاتِ النَّسَبِ مِنْهُ.....

حاشية البيان

قال الفقيه أبو الليث في «شرح الجامع الصغير»: وإن أقرؤا أنهم نظروا تلذذاً، يَنْبَغِي أَلَّا تُقْبَلَ شهادَتُهُمْ؛ لأنهم فَسَقَةٌ، وشهادةُ الْفَاسِقِ لَا تُقْبَلُ.

قوله: (فَأَشْبَهَ الطَّبِيبَ وَالْقَابِلَةَ)، أي: أشبهه بنظر شهود الزنا إلى فرج الزاني والمزنيَّة - للضرورة في ذلك - نظر الطبيب والقابِلَة إلى الفرج، وهذا لأن الطبيب يَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَوْضِعِ الْعُورَةِ لضرورة المداوة.

قال في «خلاصة الفتاوى»: «ولا يَجُوزُ النَّظَرُ إِلَى الْعُورَةِ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ، وَهِيَ الْإِحْتِقَانُ، وَالْخِتَانُ، وَالْمُدَاوَةُ، وَالْوِلَادَةُ، وَالبَّكَارَةُ فِي الْعُنَّةِ، وَالرَّدُّ بِالْعَيْبِ»^(١)، وَالْمَرَأَةُ فِي حَقِّ الْمَرَأَةِ أَوْلَى، فَإِنْ لَمْ تُوجَدْ، سَتَرَ مَا وَرَاءَ مَوْضِعِ الضَّرُورَةِ»^(٢).

قوله: (وَإِذَا شَهِدَ [٤/٢٥٢م] أَرْبَعَةً عَلَى رَجُلٍ بِالزَّنا، فَأَنْكَرَ الْإِحْصَانَ، وَلَهُ امْرَأَةٌ قَدْ وَلَدَتْ مِنْهُ، فَإِنَّهُ يُرْجَمُ، مَعْنَاهُ: أَنْ يُنْكَرَ الدُّخُولَ بَعْدَ وُجُودِ سَائِرِ الشَّرَاطِطِ)، أي: شرائط الإحصان، وهذه من مسائل «الجامع الصغير» المعادة.

وصورتها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفة: في أربعة شهدوا على رَجُلٍ بِالزَّنا، وَلَهُ امْرَأَةٌ لَهُ مِنْهَا أَوْلَادٌ، فَأَنْكَرَ أَنْ يَكُونَ جَامِعَهَا، قَالَ: يُرْجَمُ»^(٣)،

(١) اشترى جارية عن أبي بكر، فقبصها، فقال: إنها ثيب، يُريها القاضي النساء. كذا جاء في حاشية: «ع» و«م».

(٢) ينظر: «خلاصة الفتاوى» للبخاري [٤/٤٠٣].

(٣) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [٢٧٩/ص].

حُكْمٌ بِالدُّخُولِ عَلَيْهِ ؛ وَلِهَذَا لَوْ طَلَّقَهَا بِعَقِبِ الرَّخَعَةِ وَالْإِحْصَانِ بَيِّنَةٌ بِمِثْلِهِ .
فَإِنْ لَمْ تَكُنْ وَلَدَتْ مِنْهُ ، وَشَهِدَ عَلَيْهِ بِالْإِحْصَانِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ، رُجِمَ .
خِلَافًا لِزُقَرِّ وَالشَّافِعِيِّ رحمهما الله

شأنه المسألة

وذلك لأن الولد ثابت نسبه منه بالفراش ، فإذا كان الولد منه شرعاً ؛ كان الدخول ثابتاً شرعاً أيضاً ؛ لأن الولد بلا دخول لا يكون ، فبعد ذلك لا يلتفت إلى إنكاره الدخول ، كما إذا شهد الشهود على الدخول ، وأنكر هو ذلك ، على أن الولد أكثر دلالة من شهادة الشهود على الدخول ، فثمة لا يلتفت ، فههنا أولى ، ولهذا إذا طلقها هذا الرجل ؛ يكون له حق الرجعة ، وهذه المسألة دلت على أن إثبات الإحصان ليس مثل إثبات العقوبات ، كالحُدود والقصاص ؛ لأنها لا تثبت بدلالة الظواهر .

قوله : (حُكْمٌ بِالدُّخُولِ عَلَيْهِ) ، أي : حُكْمٌ عَلَى الرَّجُلِ بِدُخُولِهِ بِالْمَرْأَةِ .

قوله : (وَالْإِحْصَانُ يَثْبُتُ بِمِثْلِهِ) ، أي : بِمِثْلِ هَذَا الدَّلِيلِ الَّذِي دَلَّ ظَاهِرًا وَفِيهِ شُبْهَةٌ .

قوله : (فَإِنْ لَمْ تَكُنْ وَلَدَتْ مِنْهُ ، وَشَهِدَ عَلَيْهِ بِالْإِحْصَانِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ؛ رُجِمَ ؛ خِلَافًا لِزُقَرِّ وَالشَّافِعِيِّ) ، وهذه من مسائل «الجامع الصغير» المعادة .

وصورتها فيه : «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ في رجلٍ شهدَ عليه أربعةٌ بالزَّنا ، وهو يُنكِرُ الإحصانَ ، فشَهِدَ عليه بالإحصانِ رجلان ، أو رجلٌ وامرأتان ، قال : يُرْجَمُ ، فَإِنْ رَجَعَ شُهِدَ الإحصانَ ، قال : لا شيءَ عليهم» ^(١) .

اعلم : أن المشهودَ عليه بالزَّنا إذا أنكر بعضَ شرائطِ الإحصانِ ؛ كالتَّكَّاحِ ، والدخولِ والحُرِّيَّةِ ، فشَهِدَ عليه رجلٌ وامرأتان ، ثبتَ الإحصانُ عندنا ؛ خِلَافًا لِزُقَرِّ

(١) ينظر : «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٧٩]

غاية السار

والشافعي، والشافعي مرّ على أصله في عدم قبول شهادة النساء في غير الأموال، وفي (١/٢٥٢/م) غير موضع لا يطلع عليه الرجال^(١).

لزفر: أن الإحصان شرط في معنى العلة، فلا تقبل شهادة النساء فيه، كما لا تقبل فيها؛ [لأن]^(٢) شهادة النساء لا مدخل لها في باب الحدود.

بيانه: أن علة حد الزنا هو الزنا، لكنه يتغلظ عند وجود الإحصان، ولهذا يجب الرجم الذي هو أقصى العقوبات، فكان الإحصان شرطاً في معنى العلة، فلا تقبل شهادتهن على علة الحد، فلا يقبل أيضاً على شرطه، وهو الإحصان؛ لأنه في معناها لتغلظ الجناية عنده.

ولهذا: العبد المسلم إذا زنى، فشهد نصرانيان أن مولاه النصراني اعتقه قبل الزنا لا تثبت حرّيته؛ لأن شهادة الكافر على المسلم بالحد، والحرية شرط من شرائط الإحصان، فلم تسمع شهادة الكافر؛ لأنها شهادة بالحد، ولا تسمع أيضاً شهادة النساء على الإحصان؛ لأنه حد.

ولنا: أن الذكورة إنما شرطت في شهود الزنا؛ لأن في شهادة النساء شبهة؛ لقصور عقولهن وضبطهن، والشبهة إنما تعتبر فيما يندري بالشبهات؛ كالحدود والقصاص، لا فيما [لا]^(٣) يندري بها، فإذا قامت البيّنة على حد وقصاص، أو على سبب ذلك؛ لا تكون مقبولة بالشبهة.

والإحصان ليس بحد وعقوبة، وليس بسبب لذلك؛ لأن سبب العقوبة معصية

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٤٠١/١١]. و«روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [٢٥٣/١١].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«ر».

في الإحصان

فهيئة، والإحصان: عبارة عن الخصال الحميدة، فلا يكون سباً، وليس بشرط للحد أيضاً، لأنه لو كان شرطاً تعلق به وجود الحكم، ولم يتقدم عند وجود الحكم، والإحصان يتقدم عند وجود الحكم، وهو الزنا.

فعلیم: أنه ليس بشرط للحد، فلما لم يكن الإحصان سبباً، ولا شرط للحد - بحيث يتعلق به الوجوب والوجود - بطل شرط الذكورة في الشهادة على شرائط الإحصان، كما لو ثبت النكاح والدخول بشهادة رجل وامرأتين عند القاضي قبل ظهور الزنا، ثم زنى، فظهر زناه عند القاضي، يقضي بالرجم عليه، وهو معنى قوله في المتن: (كما إذا شهدوا به في ١/٢٥٣م | غير هذه الحالة).

يُحَقِّقُه: أن الموجب للحد في الزنا، هو الزنا، جلدًا كان الحد أو رحماً، لأن ذلك هو حكم الله تعالى في المُحصَن وغيره، إلا أن كونه مُحَصَّنًا ليس بمعلوم للقاضي، فإذا ظهر كونه مُحَصَّنًا بالشهود لا يُضَافُ الحكم إلى شهود الإحصان، بل إلى شهود الزنا.

نظيره قول القائل: إن كان لفلان علي ألف درهم، فعبده حرًا، فشهد شاهدان أن لفلان عليه ألفاً، يعتق العبد، لكن لا يُضَافُ العتق إلى الشهادة، بل يُضَافُ إلى التعليق، وإلى وجوب ألف عليه حالة التعليق، فكذا هنا لا يُضَافُ الرِّحْمُ إلى شهادة الإحصان التي طهر بها الإحصان، بل يُضَافُ إلى الزنا الموجب للرجم.

فعلى هذا قلنا: لا يضمن شهود الإحصان إذا رجعوا، خلافاً لزمفر، لأنه في معنى العلة عنده، ولا نسلم أن العتق لا يثبت بشهادة النصرانيين، بل يثبت إلا أنه لا يثبت سابقاً على الزنا، لنألا بتصرُّر به المسلم، بكونه مرحوماً حينئذ.

فإن قلت: بدل على أن الإحصان شرط في معنى العلة، ما إذا أقر بالإحصان

قَالَ شَافِعِي مَرَّ عَلَى أَصْلِهِ أَنَّ شَهَادَتَهُنَّ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ فِي غَيْرِ الْأَمْوَالِ ، وَزُفِرَ يَقُولُ :
إِنَّهُ مُشْرَطٌ فِي مَعْنَى الْعِلَّةِ ، لِأَنَّ الْجِنَايَةَ تَتَغَلَّظُ عِنْدَهُ فَيُضَافُ الْحُكْمُ إِلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ
حَقِيقَةَ الْعِلَّةِ ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِيهِ ، وَصَارَ كَمَا إِذَا شَهِدَ ذِمِّيَانِ عَلَى ذِمِّيٍّ
زَنَى عِنْدَهُ الْمُسْلِمُ أَنَّهُ أَعْتَقَهُ قَبْلَ الزَّنا لَا يُقْبَلُ لِمَا ذَكَرْنَا .

غاية البيان

ثم رَجَعَ ؛ صَحَّ كَالزَّنا إِذَا أَقْرَبَهُ ثُمَّ رَجَعَ ، فَكَذَا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ الْإِحْصَانِ حِسْبَةَ مِنْ غَيْرِ
دَعْوَى كَالزَّنا ، فَيَتَّبِعِي أَنْ تُشْرَطَ الذَّكُورَةُ فِي الْإِحْصَانِ كَمَا فِي التَّرَكِيَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .
قُلْتُ : إِنَّمَا صَحَّ الرَّجُوعُ ؛ لِأَنَّهُ لَا مُكَذِّبَ لَهُ فِيهِ ، بِخِلَافِ الْإِقْرَارِ بِالْمَالِ ؛ فَإِنْ
رَجَّعَهُ لَا يَصِحُّ لَوْجُودِ الْمُكَذِّبِ ، لَا بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ فِي مَعْنَى الْعِلَّةِ ، وَهِيَ ^(١) الزَّنا ،
وَصَحَّتِ الشَّهَادَةُ مِنْ غَيْرِ دَعْوَى ، حِسْبَةَ لِإِظْهَارِ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، وَهُوَ الرَّجْمُ ؛
كَالشَّهَادَةِ عَلَى عِتْقِ الْأَمَةِ تُسْمَعُ ^(٢) [١٤٠/١] مِنْ غَيْرِ دَعْوَى ؛ [لأنه] ^(٣) يَتَضَمَّنُ
تَحْرِيمَ الْفَرْجِ وَهُوَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى ، وَالتَّرَكِيَةُ عِلَّةُ الْعِلَّةِ ؛ فَلِهَذَا اشْتُرِطَتِ الذَّكُورَةُ فِيهَا
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَدْ مَرَّ الْفَرْقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْإِحْصَانِ فِي قَوْلِهِ : (وَأِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى
رَجُلٍ بِالزَّنا ، فَرَّجُوا ، فَرَّجِمَ ؛ فَإِذَا الشُّهُودُ مَجْجُوسٌ) .

قوله : (أَنَّ شَهَادَتَهُنَّ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ فِي غَيْرِ [٢٥٣/٤] الْأَمْوَالِ) .

وَكَانَ يَتَّبِعِي أَنْ يَقُولَ : وَفِي غَيْرِ مَوْضِعٍ لَا يَطَّلَعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُنَّ
مَقْبُولَةٌ عِنْدَهُ أَيْضًا فِيمَا لَا يَظْهَرُ لِلرِّجَالِ ؛ كَالْوِلَادَةِ ، وَغِيوبِ النِّسَاءِ ، وَالرَّضَاعِ ، لَكِنْ
يُشْرَطُ شَهَادَةُ الْأَرْبَعِ مِنْهُنَّ عِنْدَهُ .

قوله : (عِنْدَهُ) ، أَيِ : عِنْدَ وَجُودِ الْإِحْصَانِ .

قوله : (لِمَا ذَكَرْنَا) ، أَيِ : لِأَنَّ الْإِحْصَانَ شَرْطٌ فِي مَعْنَى الْعِلَّةِ .

(١) وقع بالأصل : «وهو» والمنسخت من : «ان» ، و«م» ، و«ع» ، و«ر» .

(٢) إلى هنا انتهى السقط من نسخة الأصل .

(٣) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «ان» ، و«م» ، و«ع» ، و«ر» .

وَلَنَا: أَنَّ الْإِحْصَانَ عِبَارَةٌ عَنِ الْخِصَالِ الْحَمِيدَةِ، وَأَنَّهَا مَانِعَةٌ مِنَ الزَّانَا عَلَى مَا ذَكَرْنَا، فَلَا يَكُونُ فِي مَعْنَى الْعِلَّةِ، وَصَارَ كَمَا إِذَا شَهِدُوا بِهِ فِي غَيْرِ هَذِهِ الْحَالَةِ بِخِلَافِ مَا ذَكَرَ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ يَثْبُتُ بِشَهَادَتَيْهِمَا، وَإِنَّمَا لَا يَثْبُتُ سَبْقُ التَّارِيخِ؛ لِأَنَّهُ يُنْكَرُهُ الْمُسْلِمُ أَوْ يَتَضَرَّرُ بِهِ الْمُسْلِمُ.

فَإِنْ رَجَعَ شُهُودُ الْإِحْصَانِ لَا يَضْمَنُونَ عِنْدَنَا؛ خِلَافًا لِزُفَرٍ رحمته الله وَهُوَ فَرَعٌ مَا تَقَدَّمَ.

غاية البيان

قوله: (عَلَى مَا ذَكَرْنَا)، إشارة إلى قوله قَبْلَ بَابِ الْوُطْءِ الَّذِي يُوجِبُ الْحَدَّ: (فَيَكُونُ الْكُلُّ مَزْجَةً عَنِ الزَّانَا)، فَيُنْظَرُ ثَمَّةً.

قوله: (كَمَا إِذَا شَهِدُوا بِهِ فِي غَيْرِ هَذِهِ الْحَالَةِ)، أَرَادَ بِهِ هَذِهِ الْحَالَةُ: مَا بَعْدَ الزَّانَا، أَيْ: يُقْبَلُ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ بِالْإِحْصَانِ قَبْلَ الزَّانَا، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ.

قوله: (بِخِلَافِ مَا ذَكَرَ)، أَرَادَ: مَا ذَكَرَ زُفَرٌ مِنْ شَهَادَةِ الذَّمِّيِّ عَلَى ذِمِّيٍّ؛ أَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْدَهُ قَبْلَ الزَّانَا.

قوله: (بِشَهَادَتَيْهِمَا)، أَيْ: بِشَهَادَةِ الذَّمِّيِّ.

قوله: (وَإِنَّمَا لَا يَثْبُتُ سَبْقُ التَّارِيخِ)، يَعْنِي: يَثْبُتُ الْعِتْقُ، لَكِنْ لَا يَثْبُتُ سَابِقُ عَلَى الزَّانَا، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ.

قوله: (وَهُوَ فَرَعٌ مَا تَقَدَّمَ)، أَيْ: عَدَمُ الضَّمَانِ عَلَى شُحُودِ الْإِحْصَانِ، إِذَا رَجَعُوا عِنْدَنَا، وَوَجوبُ الضَّمَانِ عِنْدَ زُفَرٍ: بِنَاءً عَلَى مَا قُلْنَا: إِنَّهُ فِي مَعْنَى الْعِلَّةِ عِنْدَهُ، وَشَرْطُ مُحَضَّرٍ عِنْدَنَا، لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْوُجُوبُ وَالْوُجُودُ، بَلْ هُوَ عَلَامَةٌ مُعَرِّفَةٌ لِحُكْمِ الزَّانَا الصَّادِرِ بَعْدَهُ.

وَفِي الْإِحْصَانِ يَكْفِي لِلشُّهُودِ أَنْ يَقُولُوا: دَخَلَ بِهَا زَوْجُهَا، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا بُدَّ أَنْ يَقُولُوا: جَامِعَهَا، أَوْ بَاضَعَهَا. كَذَا ذَكَرَ فِي «الشَّامِلِ» فِي قِسْمِ «الْمَبْسُوطِ».

وَاللَّهُ رحمته الله أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

كتاب حد الشرب

كتاب حد الشرب

وَمَنْ شَرَّ حَذَّ الشُّرْبِ مَعَهُ حَذَّ الرُّزْءِ، لِأَنَّ الْمُعَصِيَةَ فِي الرُّزْءِ أَكْبَرُ، وَلِهَذَا كَانَ حَذُّ
رُزْءٍ مَعَهُ قَوْلًا وَجْهًا فِي الْحَرِّ.

وَحَذَّ الشُّرْبِ: نَدْبُونٌ فِي الْحَرِّ، وَعَدَدُ الشَّامِثِ: أَرْبَعُونَ، لَمَّا فِي الْعَدَدِ
بُحْتَقُوقٌ: مَا رَوَى صَدْرُ «السِّنِّ»: بِإِسْنَادِهِ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ قَالَ
كَانَ بَارِسُ بْنُ مَرْثَدَةَ: أَيُّ زَنْبٍ أَغْضَبَهُ؟ قَالَ: «أَنْ يَجْعَلَ لِلَّهِ مَذَا وَهُوَ خَلْقُكَ»، قَالَ
مَعَهُ: «أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ خَشْيَةً أَنْ يَأْكُلَ مَعَكَ»، قَالَ ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ «أَنْ تُرَامِيَ
بِحِجَابَةِ جَارِيَةٍ»، قَالَ وَتَوَرَّعَ نَضْرِبِيهِ: [١٧١/١٠] [قَوْلُ] «الشَّيْءِ» وَالَّذِينَ لَا يَهْدُونَ
مَعَهُ مَعَهُ: سَخَرَهُ لَمْ يَتَّقِ تَوَرَّعَ: مُتَّقِيسٌ أَلْقَى حَرَمَهُ أَذْنُهُ لَا يَتَّقِي وَلَا تَزْنُورُ: «الْأَبَةِ»

وَحَرَّ حَذَّ: تَقَرَّبَ عَنِ حَذَّ الشُّرْبِ، لَتَبْقَى الْحَرَبِيَّةُ فِي الشَّارِبِ دُونَ الْعَادَةِ،
لَهُ بِخَتْمٍ: لَهُ صَدَقَ فِي الْقَرَبِ، مَا يَكُونُ الْمَقْدُوفُ رَابِعًا، وَلِهَذَا كَانَ حَذُّ الْعَدَفِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ [٥٧/٧]

١٠ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ: رُبَّ عَدَفٍ يُقْبَلُ: نُسُودِي [١٧١/١٠]، وَهُوَ لَوْ سَبَطَ فِي الْعَدَفِ: لَا يَسِي حَامِدٌ

بِسْمِ اللَّهِ [٥٠٩/٦] رُبَّ عَدَفٍ: هُوَ فَهْمُ الرِّمَاءِ الشَّامِثِ: لِلْعَدَفِ [١١٢/٧]

١١ حَامِدِينَ الْمُعْقُوقَتَيْنِ رِيَدَهُ مِنْ: «أ»، «م»، «و»، «ع»، «و»، «ر».

أَحْرَجَهُ: الْحَارِي فِي كِتَابِ رَأْدٍ / بَابُ فَنَلِ الْوَلَدِ خَشْيَةً أَنْ يَأْكُلَ مَعَهُ [رَقْمُ/ ٥٦٥٥]، وَمُسْلِمٌ فِي

كِتَابِ الرِّبَا: رُبَّ عَدَفٍ: شَرُّهُ أَضْعَافُ السُّبُوتِ وَبَيَانُ أَغْضَبَهُ بَعْدَهُ [رَقْمُ/ ٨٦]، وَابْنُ دُرَيْدٍ فِي كِتَابِ

عِلَاقٍ: رُبَّ فِي مَعْصِيَةِ رُبَّ [رَقْمُ/ ٢٣١٠]، وَالرَّمْدِيُّ فِي كِتَابِ تَصْرِيفِ الْقُرْآنِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ

ﷺ بَابُ وَمِنْ سُورَةِ الْبَقَرَةِ [رَقْمُ/ ٣١٨٣]، وَغَيْرُهُمَا مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

وَمَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَأَخَذَ وَرَبِحَهَا مَوْجُودَةً، أَوْ جَاءُوا بِهِ سَكْرَانًا، فَشَهِدَ الشُّهُودُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَقَرَّ وَرَبِحَهَا مَوْجُودَةً، لِأَنَّ جِنَايَةَ الشُّرْبِ قَدْ ظَهَرَتْ وَلَمْ يَتَقَادَمِ الْعَهْدُ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ **﴿﴾**: «مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ، فَإِنْ عَادَ فَاجْلِدُوهُ».

في حاشية السان

أَخَفَ مِنَ الْجَمِيعِ، وَتَأْخِيرُ حَدِّ السَّرِقَةِ، لِمَا أَنَّهُ شُرِعَ لَصِيَانَةِ الْأَمْوَالِ، وَالْمَالُ تَبِعَ. قَوْلُهُ: (وَمَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَأَخَذَ وَرَبِحَهَا مَوْجُودَةً، أَوْ جَاءُوا بِهِ سَكْرَانًا، فَشَهِدَ الشُّهُودُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَقَرَّ وَرَبِحَهَا مَوْجُودَةً)، وَهَذِهِ مَسْأَلَةُ الْقُدُورِيِّ^(١)، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «أَوْ جَاءُوا بِهِ سَكْرَانًا».

اعلم: أَنَّ التَّقَادُمَ فِي الْحُدُودِ - فِي حَدِّ الْقَذْفِ - مَانِعٌ عَنْ قَبُولِ الشَّهَادَةِ بِالِاتِّفَاقِ، إِلَّا أَنَّ فِي تَقْدِيرِهِ اخْتِلَافًا.

فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: هُوَ عَلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ، أَوْ [عَلَى]^(٢) مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ.

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: شَهْرٌ، هَذَا فِي غَيْرِ حَدِّ الشُّرْبِ، وَقَدَّرَ مُحَمَّدٌ فِيهِ أَيْضًا، كَمَا قَدَّرَ فِي حَدِّ [١/١٤٠ ط] الزُّنَا وَالسَّرِقَةِ بِشَهْرٍ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ حَدِّ الْقَذْفِ وَغَيْرِهِ: مَرَّةً فِي أَوَّلِ الْبَابِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا [الْبَابِ]^(٣)، وَهُمَا قَدَّرَا بِانْقِطَاعِ الرَّائِحَةِ.

وَلِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي «الْمَجْرَدِ»: «إِنْ شَهِدُوا عَلَيْهِ بِشُرْبِ الْخَمْرِ طَوْعًا أَنَّهُ شَرِبَهَا مِنْ يَوْمِهِمْ أَوْ لَيْلَتِهِمْ تُقْبَلُ وَيُحَدُّ، وَإِنْ كَانَ مَضَى لَذَلِكَ يَوْمٌ، أَوْ أَكْثَرُ أَوْ لَيْلَةٌ أَوْ أَكْثَرُ، لَمْ يُحَدَّ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ فِي هَذِهِ الْمَدَّةِ لَا تَنْقَطِعُ الرَّائِحَةُ، وَفِيمَا زَادَ عَلَيْهَا تَنْقَطِعُ».

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٩٨].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ال»، «والم»، «والغ»، «والر».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ال»، «والم»، «والغ»، «والر».

وَأَنَّ أَقْرَبَ بَعْدَ ذَهَابِ رَائِحَتِهَا لَمْ يُحَدِّثْ أَحَدٌ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ع،

هَابِدُ الْبَيْدَرِ

وجه قول محمد: أن التَّقَادُمَ لَمَّا كَانَ مَانِعًا، اُعْتُبِرَ فِي ذَلِكَ الزَّمَانُ، كَمَا اُعْتُبِرَ فِي غَيْرِ حَدِّ الشُّرْبِ فَقُدِّرَ بِشَهْرٍ؛ لِأَن مَا دُونَهُ قَرِيبٌ، وَلَمْ تُعْتَبَرِ الرَّائِحَةُ لِلْإِحْتِمَالِ؛ لِأَن رِيحَ الْخَمْرِ قَدْ يَشْتَبُهَ بِرِيحِ السَّفَرَجَلِ ^(١).

ولهما: قول ابن مسعود: «فَإِنْ وَجَدْتُمْ رَائِحَةَ الْخَمْرِ؛ فَاجْلِدُوهُ» ^(٢)، وَقَدْ اُعْتُبِرَ قِيَامُ الرَّائِحَةِ؛ وَلِأَن الْاِخْتِلَافَ وَقَعَ فِي قُرْبِ الْعَهْدِ وَتَطَاوُلِهِ، وَقِيَامُ أَقْرِ شُرْبِ ^[١/٢٥٤ ط م] الْخَمْرِ - وَهُوَ الرَّائِحَةُ - مِنْ أَقْوَى الدَّلَالَةِ عَلَى الشُّرْبِ، فَيُعْتَبَرُ ذَلِكَ، وَلَا حَاجَةَ مَعَ وَجُودِ الْأَثَرِ إِلَى التَّقْدِيرِ بِالزَّمَانِ.

وَإِذَا تَعَذَّرَ اعْتِبَارُ الْأَثَرِ؛ صِيرَ إِلَى مَا يَخْلُفُهُ، وَهُوَ الْوَقْتُ، وَلَمْ يَتَعَذَّرْ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ، وَالتَّمْيِيزُ ^(٣) بَيْنَ الرُّوَائِحِ مُتَحَقِّقٌ بِالْاِسْتِدْلَالِ لِمَنْ لَهُ لُبٌّ، وَاشْتِبَاهُهُ عَلَى الْجَاهِلِ الْغَرُّ؛ لَا عِبْرَةَ بِهِ فِي مَوْضِعِ الْحُجَّةِ، وَهَذَا فِي الشَّهَادَةِ.

أَمَّا الْإِقْرَارُ بِالشُّرْبِ: فَالْتَّقَادُمُ لَا يُبْطِلُهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، كَمَا لَا يُبْطِلُهُ فِي حَدِّ الزَّانَا بِالْإِتْفَاقِ.

(١) السَّفَرَجَلُ: فَائِكَةٌ، وَقِيلَ شَجَرٌ مُشْبِعٌ مِنَ الْعَصِيلَةِ الْوُزْدِيَّةِ. وَالْجَمْعُ: سَفَاجِرٌ. وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ.

(٢) قَالَ ابْنُ حَجَرٍ رحمته «حَدَّثَ ابْنُ مَسْعُودٍ: «فَإِنْ وَجَدْتُمْ رَائِحَةَ الْخَمْرِ؛ فَاجْلِدُوهُ». لَمْ أَجِدْهُ هَكَذَا.

وَرَوَى إِسْحَاقُ، وَعَدَدُ الرَّاقِ (فِي «الْمَصْنَفِ» [رَقْم/١٣٥١٩])، وَالطَّبْرَانِيُّ (فِي «الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ»

[٩/١٠٩ رَقْم/٨٥٧٢])، مِنْ طَرِيقٍ: أَبِي قَالِدٍ الْخَنَفِيِّ: جَاءَ رَجُلٌ بِأَخِيهِ مَسْكُرَانِ إِلَى ابْنِ

مَسْعُودٍ، فَقَالَ: تَرَيَرُوهُ، وَمَرَبَرُوهُ، وَاسْتَكْبَهُوهُ، فَفَعَلُوا، فَرَفَعَهُ إِلَى السُّجُنِ، ثُمَّ عَادَ بِهِ مِنَ الْغَدِ فَجَلَدَهُ.

وَلِلْخَارِيِّ (فِي كِتَابِ مَصَائِلِ الْقُرْآنِ/ بَابُ الْقُرَاءَةِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ص) [رَقْم/٥٠٠١]: عَنْ ابْنِ

مَسْعُودٍ: أَنَّهُ قَالَ لِرَجُلٍ وَحَدَّ مَعَهُ رَائِحَةَ الْخَمْرِ: أَتَشْرَبُ الْخَمْرَ وَتُكَذِّبُ بِالْكِتَابِ، فَضَرَبَهُ الْحَدَّ.

يَنْظُرُ: «نَصَبُ الرَّايَةِ» مَرْيَلِي [٣/٣٤٩]، وَالدَّرَايَةُ فِي تَخْرِيجِ أَحَادِيثِ الْهَدَايَةِ لابْنِ حَجَرٍ

[٢/١٠٥].

(٣) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «وَالْتَمِيزُ» وَالْمَثْبُوتُ مِنْ «ن»، «م»، «و»، «غ»، «ر».

وَقَالَ مُحَمَّدٌ عليه السلام: يُحَدُّ. وَكَذَلِكَ إِذَا شَهِدُوا عَلَيْهِ بَعْدَ مَا ذَهَبَ رِيحُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ عليهما السلام، وَقَالَ مُحَمَّدٌ عليه السلام: يُحَدُّ.

هاتمة الباب

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: يُبْطِلُهُ التَّقَادُّمُ كما يُبْطِلُ الشَّهَادَةُ، والقياس ما قاله محمد؛ لأن الإنسان لا يُتَّهَمُ في الإقرار على نفسه، وإنما يُتَّهَمُ في الشَّهَادَةِ بعدَ تطاولِ العهدِ.

وذكر في «نوادير ابن سماعه» عن محمد قال: هذا أعظمُ عندي مِنَ القولِ أنْ يُبْطَلَ الْحَدُّ بِالْإِقْرَارِ، وأنا ^(١) أقيمُ الْحَدَّ عَلَيْهِ وإنْ جَاءَ بَعْدَ أَرْبَعِينَ عَامًا أَنَّهُ كَانَ شَرِبَ النَّبِيذِ وَسَكَّرَ، تَقَادَّمَ أَوْ لَمْ يَتَقَادَّمْ، وَجَدَ رِيحُهَا أَوْ لَمْ يُوجَدْ.

ولهما: أنْ حَدَّ الشُّرْبِ ثَبَتَ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ، وَلَا يَصَحُّ إِجْمَاعُهُمْ بِدُونِ رَأْيِ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَقَدْ اعْتَبِرَ هُوَ قِيَامَ الرَّائِحَةِ لِإِقَامَةِ الْحَدِّ.

فَإِنْ قُلْتُ: الشَّرْطُ يُوجِبُ وَجُودَ الْحُكْمِ عِنْدَ وَجُودِهِ، وَلَا يُوجِبُ الْعَدَمَ عِنْدَ عَدَمِهِ، فَعَلَى هَذَا يَجِبُ الْحَدُّ عِنْدَ وَجُودِ الرَّائِحَةِ، وَلَا يَتَعَدَّمُ عِنْدَ عَدَمِهَا.

قُلْتُ: عَدَمُ الْحُكْمِ عِنْدَ عَدَمِ الرَّائِحَةِ، لَا بِاعْتِبَارِ أَنَّ عَدَمَ الشَّرْطِ أَوْجَبَ عَدَمَ الْحُكْمِ؛ بَلْ لِعَدَمِ الْإِجْمَاعِ عَلَى الْحَدِّ عَلَى ذَلِكَ التَّقْدِيرِ؛ لِأَنَّ إِجْمَاعَهُمْ لَا يَصَحُّ بِدُونِ رَأْيِ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَهُوَ لَمْ يَرَ الْحَدَّ عِنْدَ انْقِطَاعِ الرَّائِحَةِ.

والمذهبُ عندي في الإقرارِ: ما قال محمد؛ لِمَا بَيَّنَّا، وَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنْكَرَهُ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ. كَذَا قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ ^(٢)؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْحُدُودِ - إِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا مُقِرًّا بِهَا - الرَّدُّ وَالْإِعْرَاضُ وَعَدَمُ الْإِسْتِمَاعِ؛ احْتِيَالًا لِلدَّرءِ [٢٥٥/٤م]، كَمَا فَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ أَقْرَأَ مَاعِزٌ، فَكَيْفَ يَأْمُرُ ابْنُ مَسْعُودٍ بِالتَّلْتَلَةِ وَالْمَزْمَرَةِ

(١) وقع بالأصل: «واسما». والمثبت من: «غ»، وفي «ر»: «وابي».

(٢) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [٦٦/٤].

فَالْتَقَادُ [د/١٩٨] يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ بِالْإِتِّفَاقِ ، غَيْرَ أَنَّهُ مُقَدَّرٌ بِالزَّمَانِ هُنَا ،
اعْتِبَارًا بِحَدِّ الزَّنَا ، وَهَذَا لِأَنَّ التَّأْخِيرَ يَتَحَقَّقُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ . وَالرَّائِحَةُ قَدْ نَكُونُ مِنْ
غَيْرِهِ كَمَا قِيلَ :

يَقُولُونَ لِي إِنَّكَ شَرِبْتَ مُدَامَةً ❦ فَقُلْتُ لَهُمْ لَا بَلْ أَكَلْتُ سَفْرَجَلًا

غاية البيان

وَالِاسْتِنْكَاهُ ^(١) ، حَتَّى يَظْهَرَ سُكْرُهُ ، فَلَوْ صَحَّ فَتَأْوِيلُهُ : أَنَّهُ جَاءَ فِي رَجُلٍ مُوَلِّعٍ
بِالشَّرَابِ مُدْمِنٍ ، فَاسْتَجَازَهُ لِذَلِكَ .

قَوْلُهُ : (وَرِيحُهَا مَوْجُودَةٌ) ، ذَكَرَ خَبَرَ الرِّيحِ بِالتَّأْنِيثِ ؛ لِأَنَّ الرِّيحَ مِنَ الْأَسْمَاءِ
الْمَوْثِقَةِ السَّمَاعِيَّةِ .

قَوْلُهُ : (أَوْ جَاءُوا بِهِ سَكْرَانًا) ، أَي : إِلَى مَجْلِسِ الْقَاضِي ، وَالْبَاءُ لِلتَّعْدِيَةِ ،
(عَلَيْهِ) ، أَي : عَلَى مَنْ شَرِبَ ، (بِذَلِكَ) ، أَي : بِشُرْبِ الْخَمْرِ .

قَوْلُهُ : (وَكَذَلِكَ) ، أَي : لَمْ يُحَدِّ . يَعْنِي : كَمَا أَنَّهُ لَا يُحَدُّ عِنْدَهُمَا إِذَا أَقَرَّ بَعْدَ
ذَهَابِ الرَّائِحَةِ ، فَكَذَلِكَ لَا يُحَدُّ إِذَا شَهِدُوا بَعْدَ ذَهَابِ الرَّائِحَةِ .

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ : لَا اعْتِبَارَ لِلرَّائِحَةِ ، بَلْ يُحَدُّ فِي صُورَةِ [د/١٩٨] الشَّهَادَةِ إِذَا لَمْ
يَتَقَادَمِ الْعَهْدُ ، وَيُحَدُّ فِي الْإِقْرَارِ وَإِنْ تَقَادَمَ .

قَوْلُهُ : (أَنَّهُ) ، أَي : أَنَّ التَّقَادُمَ ، (عِنْدَهُ) ، أَي : عِنْدَ مُحَمَّدٍ .

قَوْلُهُ :

يَقُولُونَ لِي إِنَّكَ ^(٢) شَرِبْتَ مُدَامَةً ❦ فَقُلْتُ لَهُمْ لَا بَلْ أَكَلْتُ سَفْرَجَلًا

يُرْوَى الْبَيْتُ ^(٣) بِكَلِمَةٍ :

(١) أَي : قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «تَلْتَلُوهُ، وَمَزْمُرُوهُ، وَاسْتَنْكِهَوْهُ» . وَقَدْ مَضَى تَخْرِيجُهُ .

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ : «إِنَّكَ بَلْ» . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ : «نَ»، «وَلَعَ»، «وَلَرَّ»، «وَلَمَ» .

(٣) الْبَيْتُ : لِلْأَقْبِشِرِ الْأَسَدِيِّ فِي : «دِيوانه» [ص/١١٢] .

وَعِنْدَهُمَا يُقَدَّرُ بِزَوَالِ الرَّائِحَةِ لِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه فِيهِ، فَإِنْ وَجَدْتُمْ
رَائِحَةَ الْخَمْرِ فَاجْلِدُوهُ؛ وَلِأَنَّ قِيَامَ الْأَثَرِ مِنْ أَقْوَى دَلَالَةٍ عَلَى الْقُرْبِ، وَإِنَّمَا
يُصَارُ إِلَى التَّقْدِيرِ بِالزَّمَانِ عِنْدَ تَعَذُّرِ اعْتِبَارِهِ، وَالتَّمْيِيزُ بَيْنَ الرُّوَائِحِ مُمَكِّنٌ
لِلْمُسْتَدِلِّ، وَإِنَّمَا يَشْتَبِهُ عَلَى الْجُهَالِ.

غاية البيان

«قد»^(١)، وهي رواية المَطْرَظِيِّ في «المغرب»^(٢)، وبدونها، وهي رواية الفقهاء.

فعلى الأول: تسقط همزة الرّصل من «انكّه»^(٣)، في اللفظ.

وعلى الثاني: تحرك بالكسر لضرورة الشعر ولا تسقط، ويجوز تحريك همزة
الوصل في الحشو والأنصاف^(٤)، وقد مرّ بيان ذلك في كتابنا الموسوم بـ: «قصيدة
الصفاء»^(٥) نظماً ونثراً.

والمُدَامَةُ: بمعنى المُدَام، وهي الخمر.

قوله: (وَعِنْدَهُمَا)، أي: عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

قوله: (وَلِأَنَّ قِيَامَ الْأَثَرِ)، أي: أثر الخمر.

قوله: (عَلَى الْقُرْبِ)، أي: على قرب العهد.

= ومُرَادُ صاحب «الهداية» من الشاهد الاستدلال به على أن الرائحة قد تكون من غير شرب الخمر.
(١) أي: قبل قوله: «شربت مُدَامَةً».

(٢) ينظر: «المغرب في ترتيب المغرب» للمَطْرَظِيِّ [٣٢٨/٢ / مادة: نكه].

(٣) انكّه: بكسر الهمزة وسكون الميم وفتح الكاف وسكون الهاء، هو أثر من نكه ينكه، واستنكهه: شم
ريح فيه. يدل استنكهه الرجل فتكه في وجهي ينكه؛ إذا أمرته بأن يشمه ليعلم أشارت هو أم غير
شارب. ينظر: «تج العروس» للزبيدي [١٠٨/١١ / مادة: نكه].

(٤) يعني: أنصاف بيوت الشعر، حيث محو بها إبدال ألف الوصل بألف القطع. ينظر: «الأصول في
النحو» لابن السراج [٤٤٥/٣]. و«البدیع في علم العربية» لمحمد الدين ابن الأنير [٧٠٨/٢].

(٥) يعني: رسالته «قصيدة الصفاء في ضرورة الشعر» وقد مضى التعريف بها في ترجمة المؤلف.

وَأَمَّا الْإِقْرَارُ فَالتَّقَادُّمُ لَا يُبْطِلُهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ عليه السلام، كَمَا فِي حَدِّ الرَّثَا عَلَى مَا
مُرَّ تَقْرِيرُهُ، وَعِنْدَهُمَا لَا يُقَامُ الْحَدُّ إِلَّا عِنْدَ قِيَامِ الرَّائِحَةِ، لِأَنَّ حَدَّ الشَّرْبِ ثَبَتَ
بِاجْتِمَاعِ الصَّحَابَةِ رِضْوَانُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ، وَلَا إِجْمَاعَ إِلَّا بِرَأْيِ ابْنِ مَسْعُودٍ
رضي الله عنه وَقَدْ شَرَطَ قِيَامَ الرَّائِحَةِ عَلَى مَا رَوَيْنَا.

شأبة السبا

قوله: (وَقَدْ شَرَطَ)، أي: شَرَطَ ابْنُ مَسْعُودٍ رضي الله عنه.

قوله: (عَلَى مَا رَوَيْنَا)، إشارة إلى قوله: «تَلْتَلَوْهُ، وَمَرْمَزَوْهُ، وَاسْتَنْكِهَوْهُ،
فَإِنْ وَجَدْتُمْ رَائِحَةَ الْخَمْرِ؛ فَاجْلِدُوهُ»^(١).

والتَّلْتَلَةُ: بِنَاءَيْنِ، كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَنْقُوطَةٌ بِنُقْطَتَيْنِ فَوْقَانِيَّتَيْنِ، بِمَعْنَى:
التَّرْتَرَةِ، بَرَاءَتَيْنِ مُهْمَلَتَيْنِ، وَكَذَلِكَ الْمَرْمَزَةُ: بِزَايَتَيْنِ مُعْجَمَتَيْنِ فِي مَعْنَاهُمَا، وَهِيَ
التَّحْرِيكُ وَالزَّعْزَعَةُ، حَتَّى يُوجَدَ مِنْهُ الرَّائِحَةُ؛ لِيُعْلَمَ مَا شَرِبَ، وَجَمْعُ التَّلْتَلَةِ:
التَّلَاتِلُ، وَهِيَ الْحَرَكَاتُ.

قال ذو الرُّمَّةَ^(٢) يَصِفُ بَعِيرًا:

بَعِيدُ مَسَافِ الْخَطْوِ [م/٢٥٥/٤] غَوْجٌ شَمْرَدَلٌ * يَقْطَعُ أَنْفَاسَ الْمَهَارِي تَلَاتِلُهُ

وَالْمَسَافُ: جَمْعُ مَسَافَةٍ. يَعْنِي: أَنَّهُ بَعِيدُ الْخَطْوِ. غَوْجٌ^(٣)، أَي: وَاسِعُ الصَّدْرِ.
شَمْرَدَلٌ، أَي: طَوِيلٌ. وَالْأَنْفَاسُ: جَمْعُ نَفْسٍ. وَالْمَهَارِي: جَمْعُ الْمَهْرِيةِ مِنَ التَّوْقِ^(٤).

(١) مضمّن تخريجه.

(٢) في «ديوانه» [ص/٢١١].

ومُرَادُ الْمُؤَلِّفِ مِنَ الشَّاهِدِ: الِاسْتِدْلَالُ بِهِ عَلَى أَنَّ التَّلْتَلَةَ - جَمْعُ التَّلَاتِلِ -: تَأْتِي فِي لُغَةِ الْعَرَبِ
بِمَعْنَى الْحَرَكَاتِ.

(٣) الْغَوْجُ: بِالغَيْنِ الْمُعْجَمَةِ. كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ: «م».

(٤) الْمَهْرِيةُ: هِيَ نَجَاسَةُ الْإِبِلِ الَّتِي تَسْقُ الْخَيْلَ، مَنْسُوبَةٌ لِقَبِيلَةِ مَهْرَةَ بْنِ خَبَّازٍ. يَنْظُرُ: «الْمُعْجَمُ

الْوَسِيطُ» [٢/٨٩٠].

فَإِنْ أَخَذَهُ الشُّهُودُ وَرِيحُهَا تُوْجَدُ مِنْهُ ، أَوْ سَكْرَانٌ ، فَذَهَبُوا بِهِ مِنْ مَضَرٍ إِلَى مَضَرٍ فِيهِ الْإِمَامُ ، فَانْقَطَعَ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَهْوَا بِهِ ، حُدَّ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا ، لِأَنَّ هَذَا عُذْرٌ كَبْعِدِ الْمَسَافَةِ فِي حُدِّ الزَّنا ، وَالشَّاهِدُ لَا يُتَّهَمُ فِي مِثْلِهِ .

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

يَقُولُ^(١) : إِنَّهَا تَسِيرُ بِسِيرِهِ ، وَهُوَ يُفْلِقُهَا فِي السَّيْرِ ، وَيُجْهِدُهَا ، وَيُوفِّعُ عَلَيْهَا الْبُهِرُ^(٢) وَالنَّفْسَ لِسُرْعَتِهِ .

وَالاسْتِنْكَاهُ : طَلَبُ النِّكَحَةِ ، وَهِيَ رَائِحَةُ الْفَمِ .

قَوْلُهُ : (فَإِنْ أَخَذَهُ الشُّهُودُ وَرِيحُهَا تُوْجَدُ مِنْهُ ، أَوْ سَكْرَانٌ ، فَذَهَبُوا بِهِ مِنْ مَضَرٍ إِلَى مَضَرٍ فِيهِ الْإِمَامُ ، فَانْقَطَعَ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَهْوَا بِهِ ، حُدَّ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا) ، الرُّوْ فِي (وَرِيحُهَا) : لِلْحَالِ ، وَمَعْنَى قَوْلِهِ : (أَوْ سَكْرَانٌ) : أَوْ هُوَ سَكْرَانٌ ، (ذَلِكَ) إِشَارَةٌ إِلَى رِيحِ الْخَمْرِ ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ « الْجَامِعِ الصَّغِيرِ »^(٣) .

وَصُورَتُهَا فِيهِ : « وَإِنْ كَانَ الرِّيحُ تُوْجَدُ ، فَلَمَّا ذَهَبُوا بِهِ إِلَى الْإِمَامِ انْقَطَعَتْ الرَّائِحَةُ بِسَبَبِ بُعْدِ الْمَسَافَةِ ، لَمْ يَطْلُ الْحُدُّ »^(٤) .

اعْلَمْ : أَنَّ التَّقَادِمَ قُدِّرَ بِانْقِطَاعِ الرَّائِحَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، فَبَعْدَ انْقِطَاعِهَا لَا تُسْمَعُ الشَّهَادَةُ إِذَا كَانَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ حَاضِرًا ، أَمَّا إِذَا كَانَ غَائِبًا عَنِ الْإِمَامِ ، بِحَيْثُ يَنْقَطِعُ الرِّيحُ قَبْلَ الْإِنْتِهَاءِ إِلَى الْإِمَامِ لِبُعْدِ الْمَسَافَةِ ، فَلَا يَكُونُ التَّقَادِمُ مَانِعًا عَنْ قَوْلِ الشَّهَادَةِ ، لِأَنَّ تَأْخِيرَ الشَّهَادَةِ حَيْثُ عَنْ عُذْرٍ ، فَلَا يُتَّهَمُونَ فِي التَّأْخِيرِ ، كَمَا فِي سَائِرِ الْحُدُودِ إِذَا أَخْرَوْا الشَّهَادَةَ لِبُعْدِ الْمَسَافَةِ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ ؛

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ : « يُقَالُ » . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ : « ن » ، « م » ، « و » ، « غ » ، « ل » .

(٢) الْبُهِرُ : مَا يَغْتَرِي الْإِنْسَانَ عِنْدَ لِسْعِي الشَّدِيدِ وَالْمَذُورِ ، وَهُوَ مِنَ التَّهَيُّجِ وَتَنَاقُصِ النَّفْسِ . يَنْظُرُ « الْإِنْتِهَاءِ »

فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ « لَابِنِ الْأَثِيرِ [١ / ١٦٥ / مَادَّةُ : بَهْر]

(٣) زَادَ فِي : « ن » : « الْمَعَادَةُ » .

(٤) يَنْظُرُ : « الْجَامِعِ الصَّغِيرِ / مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ » [ص / ٢٧٨]

وَمَنْ سَكَرَ مِنَ النَّبِيدِ؛ حَدٌّ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه أَقَامَ الْحَدَّ عَلَى أَغْرَابِ

عَبَادَةِ السَّابِ

لعدم التهمة، فكذا هنا.

قوله: (وَمَنْ سَكَرَ مِنَ النَّبِيدِ؛ حَدٌّ)، وهذه مسألة القُدُورِيِّ^(١).

والأصل في ذلك: ما رُوِيَ في «السنن» مُسْنَدًا: إلى أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا سَكِرَ فَاجْلِدُوهُ، ثُمَّ إِنْ سَكِرَ فَاجْلِدُوهُ، ثُمَّ إِنْ سَكِرَ فَاجْلِدُوهُ، فَإِنْ عَادَ الرَّابِعَةَ فَاقْتُلُوهُ»^(٢).

بيانه: أن الحد في الخمر يجب بِشَرْبِ قطرة منها بدون السكر بالإجماع، فَعُلِمَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَرَادَ بِهِ السُّكْرَ مِمَّا سِوَى الخمرِ مِنَ الْأَشْرِبَةِ [٥٦٤/١]؛ وَدَلَّ أَيْضًا أَنَّ الْحَدَّ فِي غَيْرِ الخمرِ لَا يَجِبُ بِدُونِ السُّكْرِ.

وقد رُوِيَ: أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه: «حَدَّ أَغْرَابِيًّا سَكِرَ مِنَ النَّبِيدِ»^(٣).

يقال: تَبَذَّتْ الشَّيْءَ أَنْبَذَهُ؛ إِذَا أَلْقَيْتَهُ، وَمِنْهُ سُمِّيَ: النَّبِيدُ؛ لِأَنَّهُ التَّمَرُ كَانَ يُلْقَى

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٩٨].

(٢) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٥٠٤/٢]، وأبو داود في كتاب الحدود /باب إذا تتابع في شرب الخمر [رقم/٤٤٨٤]، والنسائي في «سننه» في كتاب الأشربة /باب ذكر الروايات المغلطات في شرب الخمر [رقم/٥٦٦٢]، وابن ماجه في كتاب الحدود /باب من شرب الخمر مرارا [رقم/٢٥٧٢]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/٤٤٤٧]، والحاكم في «المستدرک» [٤/٤١٢]، وغيرهم من حديث: أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه.

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه».

وقال ابن حجر: «صححه ابن حبان» ينظر: «نصب الراية» للريلمي [٣/٣٥١]، و«فتح اساري» لابن حجر [٧٨/١٢].

(٣) أخرجه: الدارقطني في «سننه» [٤٦٩/٥]، والعقيلي في «الضعفاء» [١٠٤/٢]، من طريق سبيد بن ذي لَعْوَةَ قَالَ: «إِنَّ أَغْرَابِيًّا شَرِبَ مِنْ إِدَاوَةٍ عُمَرَ نَبِيدًا سَكِرَ، فَضَرَبَتْهُ عُمَرُ الْحَدَّ». قال الدارقطني: «لَا يَنْبَغُ هَذَا».

سَكِرَ مِنَ النَّبِيذِ وَنُبِّينُ الْكَلَامِ فِي حَدِّ السُّكْرِ وَمِقْدَارِ حَدِّ الْمُسْتَحَقِّ عَلَيْهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

وَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ وَجِدَ مِنْهُ رَائِحَةُ الْخَمْرِ أَوْ تَقْيَّأَهَا، لِأَنَّ الرَّائِحَةَ مُحْتَمَلَةٌ وَكَذَا الشُّرْبُ قَدْ يَقَعُ عَنْ إِكْرَاهٍ وَاضْطِرَّارٍ.

● نهاية البيان ●

فِي الْآيَةِ، وَيُصَبُّ عَلَيْهِ الْمَاءُ. كَذَا فِي «الْمَجْمَلِ»^(١).

وَالْمُرَادُ هُنَا: السُّكْرُ [٢٥٦/٤] مِنْ مُطْلَقِ النَّبِيذِ، سِوَاءَ كَانَ نَبِيذَ التَّمْرِ أَوْ الزَّبِيبِ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ فِي «شَرْحِهِ»: أَرَادَ بِقَوْلِهِ: (وَمَنْ سَكِرَ مِنَ النَّبِيذِ)، الَّذِي عَلَى فَاشْتَدَّ.

قُلْتُ: لَا يُحْتَاجُ إِلَى هَذَا التَّفْسِيرِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَلِمَ مِنْ قَوْلِهِ: (سَكِرَ)؛ لِأَنَّ السُّكْرَ لَا يَحْصُلُ قَبْلَ الْغَلْيَانِ وَالِاشْتِدَادِ.

قَوْلُهُ: (وَنُبِّينُ الْكَلَامِ فِي حَدِّ السُّكْرِ وَمِقْدَارِ حَدِّهِ)، أَيُّ: بَعْدَ خَمْسَةِ خُطُوطٍ. قَوْلُهُ: (وَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ وَجِدَ مِنْهُ رَائِحَةُ الْخَمْرِ أَوْ تَقْيَّأَهَا)، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢)؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْرَبَهَا مُكْرَهًا، أَوْ يُوجَرَ فِي حَلْقِهِ كُرْهًا، فَلَا تُعْتَبَرُ مَجَرَّدُ رَائِحَةِ الْخَمْرِ، مَا لَمْ يُعْلَمِ الشُّرْبُ عَنْ طَوَعٍ.

وَعَلَّلَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» بِقَوْلِهِ: (لِأَنَّ الرَّائِحَةَ مُحْتَمَلَةٌ). فَيَرِدُ عَلَيْهِ الْإِشْكَالُ؛ لِأَنَّهُ قَالَ قَبْلَ هَذَا: (وَالْتَّمِيزُ بَيْنَ الرَّوَائِحِ مُمَكِّنٌ لِلْمُسْتَدِلِّ)، وَقَطَعَ الْإِحْتِمَالَ، وَهَذَا عَكْسٌ.

(١) ينظر: «مجممل اللغة» لابن فارس [رقم/٨٥١].

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٩٨].

وَلَا يُحَدُّ السُّكَرَانُ حَتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ سَكِرَ مِنَ النَّبِيدِ وَشَرِبَهُ طَوْعًا، لِأَنَّ السُّكَرَ مِنَ الْمُبَاحِ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ كَالْبَنَجِ وَلَبَنِ الرَّمَاكِ وَكَذَا شَرِبُ الْمَكْرَهِ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ.

هـاية الهادي

وتكلف بعضهم في توجيهِ ذلك، فقال: الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال، والتَّمْيِيزُ بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء.

ولقائل أن يَقُولَ: إذا كان التَّمْيِيزُ يَخْصُلُ بالاستدلال على الوجه المذكور، فإذا استدل على ذلك الوجه في هذه الصورة؛ يَرْتَفِعُ الاحتمال في الرَّائِحَةِ لا محالة، فَيَتَبَيَّنُ أَنْ يُحَدَّ حينئذٍ، لكن لَمْ يَقُلْ به أحدٌ؛ لجواز تَصَوُّرِ الإكراه.

وقال أيضاً: والتَّمْيِيزُ مُمَكِّنٌ لِمَنْ عَايَنَ الشَّرْبَ، والاحتمال لمن لَمْ يُعَايِنَهُ، وفيه نظرٌ؛ لأن مَنْ عَايَنَ الشَّرْبَ يَتَبَيَّنُ الأمر على عَيَانٍ وِثْقَانٍ، لا على استدلالٍ وتَخْمِينٍ، وصاحبُ «الهداية» أثبت التَّمْيِيزَ في صورة الاستدلال، لا في صورة العَيَانِ، فقد وَقَعَ إِذَنْ كَلَامُ هذا الشارح عن كلامه فَرَسَخًا^(١).

قوله: (وَلَا يُحَدُّ السُّكَرَانُ حَتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ سَكِرَ مِنَ النَّبِيدِ وَشَرِبَهُ طَوْعًا)، وهذا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «شرح»^(٢).

وعَلَّلَ صاحبُ «الهداية» بقوله: (لِأَنَّ السُّكَرَ مِنَ الْمُبَاحِ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ، كَالْبَنَجِ وَلَبَنِ الرَّمَاكِ^(٣)).

قال في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «مَا يُتَّخَذُ مِنَ الْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالذُّخْنِ^(٤)،

(١) يعني: وقع موقعاً بعيداً.

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٩٨].

(٣) الرَّمَاكِ: حَمْعُ رَمَكَةٍ. وهي الأثني من الحبل. وقيل: هي الفرس والبزْدَوْنَةُ تُتَّخَذُ لِلشَّلِّ. ينظر:

«المغرب في ترتيب المعرب» لمُصَرِّفِي [٣٤٧/١ مادة: رم]، و«ديوان الأدب» للغاربي [١/٤٦٥]،

و«البنية شرح الهداية» للعيني [٣٧١/١٢].

(٤) الذُّخْنُ - بَقَمِّ الدال - هو الْحَاوِرُسُ، وهو حَبٌّ يُشَبِّهُ الدُّرَّةَ وهو أصغر منها، وأصله كَالْقَصَبِ أَقْصَرُ =

مادة السكر

والْإِجَاصِ^(١)، وَالشَّهْدِ وَنَحْوِهَا، وَإِنْ اشْتَدَّ فَهُوَ حَلَالٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَيَجُوزُ بَيْعُهُ، وَلَا يُحَدُّ شَارِبُهُ [١/٢٥٦/٤] وَإِنْ سَكِرَ.

وعند محمد: ما أسكر كثيره، فقليله بعد الشدة مكروه^(٢).

وقال في «الجامع الصغير» في كتاب الأشرية: «وما سوى ذلك من الأشرية؛ فلا بأس به»^(٣)، أي: ما سوى الخمر ونبذ التمر والزبيب والمُنْتَصِفِ^(٤) والبَادِقِ^(٥).

وقد قال فخر الإسلام البرزدوي في «شرح الجامع الصغير»: «وهذا نص على أن ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة؛ حلال في قول أبي حنيفة، حتى إن الحد لا يجب وإن سكر منه في قوله.

وروي عن محمد: أن ذلك حرام يجب الحد بالسكر منه.

وكذلك السكران منه إذا طلق امرأته؛ لم يقع عند أبي حنيفة، بمنزلة طلاق النائم والمغمى عليه. وعند محمد: يقع، بمنزلة طلاق السكران من

= ساقا من الذرة. ينظر: «تهذيب الأسماء واللغات» للنووي [٥٠/٣]، و«المصباح المنير» للفيومي [١٩١/١ مادة: دخن].

(١) الإِجَاصُ: هو المشمش، أو الخوخ. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبغاني [٣٨٦].

(٣) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه السافع الكبير [٤٨٥/ص].

(٤) الْمُنتَصِفُ: هو المطبوخ من عصير العنب حتى ذهب نصفه، وبقي نصفه. ينظر: «التعريفات الفقهية» للبركتي [ص/٢١٩]، و«التعريفات» للخرجاني [ص/٢٣٥].

(٥) البَادِقُ - بفتح الدال -: هو ماء عنب طبخ فذهب منه أقل لنصف، فإن ذهب لنصف يُسَمَّى الْمُنتَصِفُ، وإن ذهب الثلثان، وبقي الثلث يُسَمَّى: الْمُثَلَّثُ. وقيل البَادِقُ: هو لخم، تغريب: «تأده»، وهو اسم الحمر بالفارسية. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [١١١/١ مادة: بدق]، و«التعريفات الفقهية» للبركتي [ص/٤١].

الأشربة المحرمة^(١).

ثم قال فخر الإسلام: «والذي ذكرناه عن أبي حنيفة: أنه حلال مطلق، والسكر منه عنده بمنزلة السكر من البنج ولبن الرماك؛ أنه يمنع وقوع الطلاق، والعنق، والبيع، والإقرار بالإجماع، فهذا كذلك»^(٢).

قال في «المحيط»: «ذكر عبد العزيز الترمذي: سألت أبا حنيفة وسفيان عن رجل شرب البنج، فارتفع إلى رأسه، فطلق امرأته. قال: إن [١/٢٤٢] كان حين شرب يعلم أنه ما هو؛ فهي طالق، وإن لم يعلم لا تطلق، ولو ذهب عقله من دواء؛ لا تطلق»^(٣). كذا في «خلاصة الفتاوى» في كتاب الطلاق.

وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمته الله في أثناء الكلام: أن لبن الرماك مباح كالبنج^(٤).

وقال في أشربة «الخلاصة»: «وشرب البنج للتداوي لا بأس به، فإن ذهب به عقله لم يحل، وإن [كان] ^(٥) سكر منه لم يحدّ عندهما؛ خلافاً لمحمد رحمته الله»^(٦).

ثم اعلم: أنه إذا شرب الخمر يحدّ بشرب قطرة منها، وإن شرب النبيذ أو الباذق - وهو المطبوخ أدنى طبخة^(٧) - أو شرب المنصف - وهو الذي ذهب نصفه

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» لليزدوي [ق/٣٤٠].

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» لليزدوي [ق/٣٤٠].

(٣) ينظر: «المحيط البرهاني» لابن قازم البخاري [٣/٢٠٧].

(٤) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٧/٢٤].

(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن» وحدها. وقد وقعت العبارة بدون الزيادة في: «خلاصة الفتاوى» لافتخار الدين البخاري [ق/٣٥١/ب/ مخطوط مكتبة نور عثمانية - تركيا/ (رقم الحفظ: ١٩٤٤)].

(٦) ينظر: «لسان الحكم» [ص/٤٠١] نقلاً عن خلاصة الفتاوى.

(٧) ينظر: «المصباح المنير» [ص/٤١].

مقدمة البیان

من الطبخ^(١) - لا يُحَدُّ ما لَمْ يَسْكُرْ عن شُرْبِ ذلك طوعاً ، لأن حرمة الخمر قطعية ، وحرمة هذه الأشياء اجتهادية ، حيث يحلُّ شرب النبیذ ما لَمْ يَتَلَفَّ حَدُّ الشُّكْرِ ، إذا لَمْ يَكُنْ عن لَهْوٍ وطَرَبٍ على قول أبي حنيفة وأبي يوسف^(٢) .

ويحلُّ شُرْبُ الباذقِ والمُنْصَفِ على قول الأوزاعي ، أمّا إذا شرب غير ذلك مما يُتَّخَذُ مِنَ الحبوبِ ؛ كالحنطة ، والشعير [٢٥٧/٤ م] ، والذرة ، والأرز ، ومن الأشربة ؛ كالعسل ، فلا يُحَدُّ وإن سَكِرَ ، لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : «الْخَمْرُ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ ، وَأَشَارَ إِلَى : الْكَرْمَةِ وَالنَّخْلَةِ»^(٣) ، والمراد : بيان الحكم .

بيانه : أن الأشياء كانت مباحة في الأصل ، ما لَمْ يَتَبَيَّنْ حُرْمَتُهَا ؛ لقوله تعالى : ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [سورة : ٢٩] ، فإذا كان كذلك ، توقَّفَ الحرمة على وجود دليلها في الأشياء المذكورة ، فَبَقِيََتْ على أصل الإباحة ، وباقى الكلام سوف يَجِيءُ في كتاب الأشربة إن شاء الله تعالى .

فلَمَّا لَمْ يَكُنِ الْحَدُّ فِي هذه الأشياء ؛ لَمْ يُحَدِّ السَّكَرَانُ حَتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ سَكِرَ مِنَ النَّبِيذِ طَوْعًا ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ شَرِبَ مِنْ تِلْكَ الْأَشْيَاءِ ، أَوْ شَرِبَ مِنَ النَّبِيذِ كَرَهًا ،

(١) ينظر : «طلبية الطلبة» [ص/ ٢٨٤] ، «التعريفات» [ص/ ٢٣١] .

(٢) ينظر : «تبیین الحقائق» [٤٦/٦] ، «البنایة شرح الهدایة» [٣٧٥/١٢] ، «فتح القدير» [٩٣/١٠] ، «البحر الرائق» [٢٤٨/٨] .

(٣) أحرجه . مسلم في «صحيحه» في كتاب الأشربة / باب بيان أن جميع ما يُنْبَذُ مما يتخذ من النخل والعنب يُسَمَّى حمراً [رقم / ١٩٨٥] ، وأبو داود في كتاب الأشربة / باب الخمر مما هي ؟ [رقم / ٣٦٧٨] ، والترمذي في كتاب لأشربة عن رسول الله ﷺ باب ما جاء في الحبوب التي يتخذ منها الحمرة [رقم / ١٨٧٥] ، والسنائي في «سننه» في كتاب الأشربة / باب تأويل قول الله تعالى ﴿وَمِنْ ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالْأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ [رقم / ٥٥٧٣] ، وغيرهم من حديث : أبي هريرة رضي الله عنه . دون قوله : «وأشار إلى» . وعندهم - دون مسلم - : «النَّخْلَةُ ، وَالْعَبَّةُ» .

قال الترمذي : «هذا حديث حسن صحيح» .

وَلَا يُحَدُّ حَتَّى يَزُولَ عَنْهُ الشُّكْرُ تَخْصِيلاً لِمَقْصُودِ الْإِنْزِجَارِ .

وَحَدُّ الْخَمْرِ وَالشُّكْرِ: ثَمَانُونَ سَوَاطًا ، لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم .

هَابَةُ الْبَهَادِ

نَسَكِرَ فَوْقَ الشُّكِّ ، وَالْحَدُّ لَا يَجِبُ بِالشُّكِّ ، فَلَأَجْلِ هَذَا شُرِطَ الْعِلْمُ .

قوله: (وَلَا يُحَدُّ حَتَّى يَزُولَ عَنْهُ الشُّكْرُ) ، هذا لفظ القُدُورِيِّ ^(١) .

اعلم: أن الشُّكْرَانَ لَا يُحَدُّ مَا لَمْ يَضَحَّ ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْحَدِّ: الْإِنْزِجَارُ ، وَلَا يَخْصُلُ الْإِنْزِجَارُ إِذَا حُدَّ فِي حَالِ الشُّكْرِ ؛ لِعَدَمِ الْإِحْسَاسِ بِالْمِ الْحَدِّ .

يُؤَيِّدُهُ: مَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رضي الله عنه : أَنَّهُ حَبَسَ سَكْرَانَ إِلَى أَنْ يَضْحَوْا ، فَلَمَّا صَحَا حَدَّهُ .

قوله: (وَحَدُّ الْخَمْرِ وَالشُّكْرِ: ثَمَانُونَ سَوَاطًا) ، وَهُوَ لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(٢) .

وَالشُّكْرُ: بَضْمُ السِّينِ ، وَسَكُونُ الْكَافِ ، كَذَا السَّمَاعُ . أَي: حَدُّ الْخَمْرِ كَيْفَمَا شَرِبَهَا قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا ، بَعْدَ أَنْ كَانَ عَنْ طَوَّعٍ ، فَإِنَّ حُرْمَتَهَا قَطْعِيَّةٌ ، يَجِبُ الْحَدُّ بِشُرْبِ فُطْرَةٍ مِنْهَا بِلَا اشْتِرَاطِ الشُّكْرِ ، وَحَدُّ الشُّكْرِ فِي غَيْرِ الْخَمْرِ ، فَإِنَّ فِي غَيْرِ الْخَمْرِ لَا يَجِبُ الْحَدُّ مَا لَمْ يَسْكُرْ ؛ لِأَنَّ حُرْمَتَهُ اجْتِهَادِيَّةٌ .

اعلم: أن حَدَّ الْخَمْرِ عِنْدَنَا فِي الْحُرِّ ثَمَانُونَ سَوَاطًا ، وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ^(٣) وَأَحْمَدَ ^(٤) .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: أَرْبَعُونَ جَلْدَةً ، وَلَوْ ضُرِبَ قَرِيبًا مِنْ ذَلِكَ بِالنَّعَالِ وَأَطْرَافِ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٩٨] .

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٩٨] .

(٣) ينظر: «التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق [٤٣٣/٨] ، و«منح الجليل شرح مختصر خليل» لعليش [٣٥١/٩] .

(٤) ينظر: «المبدع في شرح المنع» لابن مفلح [٤١٨/٧] ، و«المغني» لابن قدامة [١٦١/٩] .

التياب كفى على أصح الوجهين، ولو رأى الإمام أن يجلد ثمانين، جاز على الأظهر^(١).

له: ما روي في «السنن»: مُسْنَدًا إِلَى حُضَيْنِ بْنِ الْمُثَنِّ^(٢) الرَّقَاشِيِّ قَالَ: شَهِدْتُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ، وَأَتَيْتُ بِالْوَلِيدِ بْنِ عُقْبَةَ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ حُمْرَانُ وَرَجُلٌ آخَرُ، فَشَهِدَ^(٣) أَنَّهُ رَأَاهُ شَرِبَهَا - يَعْنِي: الْخَمْرَ - [٤/٢٥٧/م] وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ رَأَاهُ يَتَقَيَّأُهَا، فَقَالَ عُثْمَانُ: إِنَّهُ لَمْ يَتَقَيَّأُهَا حَتَّى شَرِبَهَا.

فَقَالَ لِعَلِيِّ: أَقِمْ عَلَيْهِ الْحَدَّ، فَقَالَ عَلِيُّ لِلْحَسَنِ: أَقِمْ عَلَيْهِ الْحَدَّ، فَقَالَ: وَلَ حَارَّهَا، مَنْ تَوَلَّى قَارَّهَا^(٤)، فَقَالَ عَلِيُّ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ: أَقِمْ عَلَيْهِ الْحَدَّ، فَأَخَذَ السَّوْطَ فَجَلَدَهُ، وَعَلِيُّ يَعُدُّ، فَلَمَّا بَلَغَ أَرْبَعِينَ، قَالَ: حَسْبُكَ، جَلَدَ النَّبِيُّ ﷺ أَرْبَعِينَ، وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ، وَعُمَرُ ثَمَانِينَ، وَكُلُّ سُنَّةٍ [١/٦٤٢/ط] وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيَّ^(٥).

ولنا: ما روي في «الجامع الترمذي»: مُسْنَدًا إِلَى أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ^(٦):

(١) ينظر: «المحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٣/٤١٤]. و«التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي

اسحاق الشيرازي [ص/٢٤٧]. و«النجم الوهاج في شرح المسهاج» للذميري [٩/٢٢٩ - ٢٣١].

(٢) حُضَيْنُ بْنُ الْمُثَنِّ: بالحاء المهملة المضمومة، والضاد المعجمة، وفي آخره نون. كذا ذكره في

كُتُبِ أَهْلِ الرَّجَالِ - كذا جاء في حاشية: «لغ»، و«م».

(٣) في «السنن»: «فَشَهِدَ أَخَذَهُمَا».

(٤) يعني: إنما يتولى إقامة الحد من يتولى منافع الإمارة. والقارُّ ضد الحار. ينظر: «النهاية في غريب

الحديث» لابن الأثير [١/٣٦٤/مادة: حرر]. و«المغرب في ترتيب المعرب» للمطري [١/١٩٣].

(٥) أحرجه. مسلم في كتاب الحدود /باب حد الخمر [رقم/١٧٠٧]، وأبو داود في كتاب الحدود/

باب في الحد في الخمر [رقم/٤٤٨٠]، والنسائي في «السنن الكبرى» في كتاب الحد في الخمر

/حد الخمر [رقم/٥٢٥٠]، من طريق: حُضَيْنُ بْنُ الْمَدَرِ الرَّقَاشِيِّ قَالَ: شَهِدْتُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ

وَأَتَيْتُ بِالْوَلِيدِ بْنِ عُقْبَةَ... فذكره.

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ضَرَبَ الْحَدَّ بِتَعْلِينَ^(١)، يَعْنِي: فِي الْحَمْرِ.

بَيَانُهُ: أَنَّ كُلَّ نَعْلٍ يَقُومُ مَقَامَ سَوْطٍ؛ فَيَكُونُ الْأَرْبَعُونَ ثَمَانِينَ.

وَرُويَ فِي «الْجَامِعِ التِّرْمِذِيِّ» أَيْضًا: مُسْنَدًا إِلَى قَتَادَةَ، يُحَدِّثُ عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «أَنَّهُ أُتِيَ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ، فَضْرَبَهُ بِجَرِيدَتَيْنِ نَحْوَ الْأَرْبَعِينَ»^(٢).

بَيَانُهُ: أَنَّهُ لَمَّا كَانَ الضَّرْبُ بِجَرِيدَتَيْنِ؛ كَانَ الْأَرْبَعُونَ ثَمَانِينَ.

وَالْجَرِيدُ: سَعَفُ النَّخْلِ^(٣) عِنْدَ أَهْلِ الْحِجَازِ.

وَالْجَوَابُ عَمَّا رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ: أَنَّ أَهْلَ الْحَدِيثِ قَالُوا: إِنَّهُ لَا يَصِحُّ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَلَمْ يَقُلْ عَلِيٌّ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا، أَلَا تَرَى أَنَّ مَالِكًا حَدَّثَ فِي «الْمَوْطَأِ»: عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدِّيلِيِّ: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اسْتَشَارَ فِي الْخَمْرِ يَشْرِبُهَا الرَّجُلُ؛ فَقَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ: تَرَى أَنَّ تَجْلِدُهُ الْحَدَّ ثَمَانِينَ، فَإِنَّهُ إِذَا شَرِبَ سَكِرَ، وَإِذَا سَكِرَ مَدَى، وَإِذَا هَذَى افْتَرَى، فَجَلَدَ عُمَرُ فِي الْخَمْرِ ثَمَانِينَ»^(٤).

(١) أَخْرَجَهُ: التِّرْمِذِيُّ فِي كِتَابِ الْحُدُودِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ / بَابُ مَا جَاءَ فِي حَدِّ السَّكَرَانِ [رَقْمُ ١٤٤٢]، مِنْ حَدِيثِ: أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «حَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ حَدِيثٌ حَسَنٌ».

(٢) أَخْرَجَهُ: مُسْلِمٌ فِي «صَحِيحِهِ» فِي كِتَابِ الْحُدُودِ / بَابُ حَدِّ الْخَمْرِ [رَقْمُ ١٧٠٦]، وَأَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ» [١٧٦٣]. وَالتِّرْمِذِيُّ فِي كِتَابِ الْحُدُودِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ / بَابُ مَا جَاءَ فِي حَدِّ السَّكَرَانِ [رَقْمُ ١٤٤٣]. وَغَيْرُهُمْ مِنْ حَدِيثِ: أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. رَأَى أَحْمَدُ وَالتِّرْمِذِيُّ فِي آجِرِهِ: «وَفَعَلَهُ أَبُو بَكْرٍ، لَمَّا كَانَ عُمَرُ اسْتَشَارَ النَّاسَ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ: كَأَحْفِ الْحُدُودِ ثَمَانِينَ، فَأَمَرَ بِهِ عُمَرُ». هَذَا نَقَطَ التِّرْمِذِيِّ.

قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «حَدِيثُ أَنَسٍ حَسَنٌ صَحِيحٌ».

(٣) سَعَفُ النَّخْلِ: هُوَ وَرْقُهُ يَطْرُقُ «نَحْوَ الْعُرُوسِ» لِلزَّيْدِيِّ [٢٣/٤٣٥ / مَادَّةُ: سَعَفٌ].

(٤) أَخْرَجَهُ: مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ» [٨٤٢٠٢]، وَعَنْهُ الشَّافِعِيُّ فِي «مُسْنَدِهِ» / تَرْغِيبُ السَّادِي [رَقْمُ ١٣٧٠]، مِنْ صَرِيحِ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدِّيلِيِّ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَحَدَّثَ الْبُخَارِيُّ أَيْضًا فِي «الصَّحِيحِ»: بِإِسْنَادِهِ إِلَى عُمَيْرِ بْنِ سَعِيدٍ النَّخَعِيِّ، يَقُولُ: سَمِعْتُ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ عليه السلام يَقُولُ: «مَا كُنْتُ لِأَقِيمَ حَدًّا عَلَى أَحَدٍ فَيَمُوتَ، فَأَجِدَ^(١) بِهِ فِي نَفْسِي، إِلَّا صَاحِبَ الْخَمْرِ، فَإِنَّهُ لَوْ مَاتَ وَدَيْتُهُ^(٢)، وَذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وآله لَمْ يَسْنَهُ^(٣)».

وَحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ فِي «شرح الآثار»: مُسْنَدًا إِلَى عُمَيْرِ بْنِ سَعِيدٍ أَيْضًا، عَنْ عَلِيٍّ عليه السلام قَالَ: مَا حَدَّثْتُ أَحَدًا حَدًّا فَمَاتَ فِيهِ، فَوَجَدْتُ فِي نَفْسِي شَيْئًا، إِلَّا الْخَمْرَ، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وآله لَمْ يَسْنَ فِيهِ^(٤) شَيْئًا^(٥).

وَحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ فِي حَدِيثٍ آخَرَ: بِإِسْنَادِهِ إِلَى عُمَيْرِ بْنِ سَعِيدٍ [٢٥٨/٤ م] النَّخَعِيِّ أَيْضًا قَالَ: قَالَ عَلِيٌّ: «مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَجَلَدْنَاهُ فَمَاتَ، وَدَيْتَاهُ؛ لِأَنَّهُ شَيْءٌ صَنَعْنَاهُ»^(٦).

وَحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ أَيْضًا فِي «شرح الآثار»: بِإِسْنَادِهِ إِلَى عَلِيٍّ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا سَكِرَ هَذِي وَإِذَا هَذِي افْتَرَى وَعَلَى الْمُفْتَرِي ثَمَانُونَ»^(٧)، فَدَلَّتْ هَذِهِ الْأَحَادِيثُ

(١) وقع بالأصل: «فأخذ». والمثبت من: «ن»، «م»، «و»، «غ»، «ر».

(٢) أي: أعطيت دية لمن يستحق قبضها. ينظر: «فتح الباري» لابن حجر [٦٨/١٢].

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الحدود/ باب الضرب بالمجريد والنعال [٦٣٩٦/رقم]، وغيره من حديث: علي بن أبي طالب عليه السلام.

(٤) عند الطحاوي: «فيها».

(٥) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١٥٣/٣]، من طريق: عُمَيْرِ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَلِيٍّ عليه السلام به.

(٦) أخرجه: أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١٥٣/٣]، من طريق: عُمَيْرِ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَلِيٍّ عليه السلام به.

قال العيني: «إسناده صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعيني [٥٢٤/١٥].

(٧) أخرجه: أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١٥٣/٣]، عَنْ عَلِيٍّ عليه السلام به.

غاية البعد

كُلُّهَا أَنَّ ذَلِكَ الْحَدِيثَ لَا يَصِحُّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ؛ لَأَنَّهُ لَوْ كَانَ عِنْدَ عَلِيٍّ شَيْءٌ مَرْوِيٌّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ؛ لَمْ يَقُلْ بِرَأْيِهِ ، وَلَمْ يَقُلْ : «لَمْ يَسُنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِيهِ شَيْئًا»^(١) . وَلَمْ يَقُلْ : «شَيْءٌ صَنَعْنَاهُ»^(٢) .

وَمَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يُوقِفْ فِي حَدِّ الْخَمْرِ شَيْئًا : مَا حَدَّثَ الْبُخَارِيُّ فِي «الصَّحِيحِ» : مُسْنَدًا إِلَى أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : أَتَى النَّبِيَّ ﷺ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ ، قَالَ : «اضْرِبُوهُ» . قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : فَمِنَّا الضَّارِبُ بِيَدِهِ ، وَالضَّارِبُ بِنَعْلِهِ ، وَالضَّارِبُ بِثَوْبِهِ ، فَلَمَّا انصَرَفَ ، قَالَ بَعْضُ الْقَوْمِ : أَخْرَاكَ اللَّهُ ، قَالَ ﷺ : «لَا تَقُولُوا مَكْذًا ، لَا تُعِينُوا عَلَيْهِ الشَّيْطَانُ»^(٣) .

وَحَدَّثَ [الْبُخَارِيُّ]^(٤) أَيْضًا فِيهِ : مُسْنَدًا إِلَى السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ قَالَ : «كُنَّا نُؤْتَى بِالشَّارِبِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَإِمْرَأَةٍ أَبِي بَكْرٍ وَصَدْرًا مِنْ خِلَافَةِ عُمَرَ ، فَيَقُومُ فَتَقُومُ إِلَيْهِ بِأَيْدِينَا وَنَعَالِنَا وَأَرْدِيَّتَنَا»^(٥) ، حَتَّى كَانَ آخِرُ إِمْرَةِ عُمَرَ ، فَجَلَدَ أَرْبَعِينَ ، حَتَّى إِذَا عَتَوْا وَفَسَقُوا ؛ جَلَدَ ثَمَانِينَ»^(٦) .

وَلَا شَكَّ أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جَلَدَ ثَمَانِينَ بِحَضْرَةِ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَلَمْ

(١) مضمي تخريججه .

(٢) مضمي تخريججه .

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الحدود / باب الضرب بالجريد والنعال [رقم/٦٣٩٥] ، وغيره من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

(٤) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن» .

(٥) أَرْدِيَّتَنَا: جمع رداء ، والمعنى: فَضْرِبُهُ بِهَا . ينظر: «فتح الباري» لابن حجر [٦٩/١٢] ، وعمدة القاري للعيني [٢٣/٢٧٠] .

(٦) أخرجه: البخاري في كتاب الحدود / باب الضرب بالجريد والنعال [رقم/٦٣٩٧] ، من طريق:

السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

وَيُفَرَّقُ عَلَى بَدَنِهِ، كَمَا فِي حَدِّ الزَّانَا عَلَى مَا مَرَّ.....

شأبه السار

يُنْكَرُ عَلَيْهِ أَحَدٌ مِنْهُمْ، فَحَلَّ مُحَلَّ الإجماع.

فهذا معنى قول صاحب «الهداية»: (لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ عليهم السلام)، ومعنى قوله: «وَلَّ حَارَّهَا مَنْ تَوَلَّى قَارَّهَا»^(١)، أي: وَلَّ شَدِيدَهَا مَنْ تَوَلَّى هَنِئَهَا. كذا قال الأَصْمَعِيُّ^(٢)، يُضْرَبُ مَثَلًا فِي وَضْعِ^(٣) الشَّيْءِ مَوْضِعَهُ الَّذِي يَسْتَحِقُّهُ.

فَإِنْ قُلْتُ: مَا حُكْمُ الْخَمْرِ إِذَا [٥٤٣/١] شَرِبَهَا وَاحِدٌ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، فَهَلْ يَجِبُ الْقَتْلُ لِلْحَدِيثِ الَّذِي رُوِيَ فِي «السنن» عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا سَكِرَ فَاجْلِدُوهُ، ثُمَّ إِنْ سَكِرَ [٥٨/٤ ط/م] فَاجْلِدُوهُ، ثُمَّ إِنْ سَكِرَ فَاجْلِدُوهُ، فَإِنْ عَادَ الرَّابِعَةَ فَاقْتُلُوهُ»^(٤).

قُلْتُ: ذَلِكَ مُحْمُولٌ عَلَى التَّهْدِيدِ وَالسِّيَاسَةِ؛ بِدَلِيلِ مَا رُوِيَ فِي «السنن» أَيْضًا عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنَّي رَسُولُ اللَّهِ؛ إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثٍ: الثِّبُّ الزَّانِي، وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ»^(٥)، وَشُرْبُ الْخَمْرِ لَيْسَ مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثِ، فَلَمْ يَجِبِ الْقَتْلُ؛ تَوْفِيقًا بَيْنَ الْحَدِيثَيْنِ.

قوله: (وَيُفَرَّقُ عَلَى بَدَنِهِ، كَمَا فِي حَدِّ الزَّانَا)، أي: يُفَرَّقُ السَّوْطُ عَلَى بَدَنِ شَارِبِ الْخَمْرِ، وَلَا يُضْرَبُ عَلَى مَوْضِعٍ وَاحِدٍ، كَمَا يُفَرَّقُ عَلَى بَدَنِ الزَّانِي، وَيُعْطَى كُلُّ عَضْوٍ حَظَّهُ مِنَ الضَّرْبِ مَا خَلَا الْوَجْهَ وَالرَّأْسَ وَالْفَرْجَ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ

(١) مضمي تخريجه.

(٢) علقه به: أبو داود في كتاب الحدود / باب في الحد في الخمر [تحت الحديث رقم ٤٤٨١].

(٣) وقع بالأصل: «الموضع». والمثبت من: «ن»، «م»، «غ»، «ر».

(٤) مضمي تخريجه.

(٥) مضمي تخريجه.

ثُمَّ يُجَرَّدُ فِي الْمَشْهُودِ مِنَ الرَّوَايَةِ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ عليه السلام أَنَّهُ لَا يُجَرَّدُ إِظْهَارًا لِلتَّخْفِيفِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ بِهِ نَصٌّ.

وَوَجْهُ الْمَشْهُورِ أَنَا أَظْهَرْنَا التَّخْفِيفَ مَرَّةً فَلَا يُعْتَبَرُ ثَانِيًا.

ومحمد، وقال أبو يوسف أخيراً يُضْرَبُ الرَّأْسُ أَيْضًا.

وإنما يُفَرَّقُ الضَّرْبُ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ يُرَادُّ بِهِ الطُّهْرَةُ مِنَ الذَّنْبِ، وَجَمِيعُ الْأَعْضَاءِ نَحْتَاجُ إِلَى التَّطْهِيرِ، بِخِلَافِ الْأَشْيَاءِ الْمُسْتَثْنَاةِ، فَإِنَّ الضَّرْبَ عَلَى الْوَجْهِ يُورِثُ الْمُثْلَةَ وَهِيَ مَنْهِيَّةٌ، وَالضَّرْبُ عَلَى الرَّأْسِ وَالْفَرْجِ يُخَافُ مِنْهُ الْهَلَاكُ، وَالْحَدُّ زَاجِرٌ لَا مُثْلَفٌ، وَقَدْ اسْتَفْصَيْنَا بَيَانَ ذَلِكَ فِي: فَصْلِ كَيْفِيَّةِ الْحَدِّ وَإِقَامَتِهِ، فَيَنْظُرُ ثَمَّةً.

وقوله: «عَلَى مَا مَرَّ» إشارة إلى ذلك الفصل^(١).

قوله: (ثُمَّ يُجَرَّدُ فِي الْمَشْهُودِ مِنَ الرَّوَايَةِ)، اعلم: أَنَّ الْمَحْدُودَ يُجَرَّدُ عَنْ ثِيَابِهِ فِي جَمِيعِ الْحُدُودِ وَالتَّعْزِيرِ إِلَّا الْإِزَارَ؛ احْتِرَازًا عَنْ كَشْفِ الْعَوْرَةِ إِلَّا حَدَّ الْقَدْفِ فَإِنَّهُ يُضْرَبُ وَعَلَيْهِ ثِيَابُهُ إِلَّا الْحَشَوَّ وَالْقُرَّ، فَإِنَّ ذَلِكَ يُنَزَعُ، وَسَيَجِيءُ بَيَانُهُ فِي بَابِهِ. وَرُويَ عَنْ مُحَمَّدٍ فِي غَيْرِ ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ: أَنَّ شَارِبَ الْخَمْرِ لَا يُجَرَّدُ عَنْ ثِيَابِهِ؛ لِعَدَمِ وَرُودِ النَّصِّ بِذَلِكَ، وَهُوَ الْأَصَحُّ عِنْدِي.

وجه الظاهر: أَنَّ التَّخْفِيفَ فِي حَدِّ الشَّرْبِ حَصَلَ مَرَّةً بِتُقْصَانِ الْعَدَدِ عَنْ جَلْدِ الزَّانَا - وَهُوَ الْمَثَّةُ - فَلَا يُحَقِّفُ ثَانِيًا بِتَرْكِ التَّجْرِيدِ.

وقال بعضهم في «شرح» في بَيَانِ قَوْلِهِ: «لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ بِهِ نَصٌّ»: «أَي: نَصٌّ قَاطِعٌ».

فيه [١٠٣٥٩/١] نظر؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى التَّقْيِيدِ بِالْقَطْعِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ بِالتَّجْرِيدِ

(١) وقع بالأصل «القول» والمشتق من: «ان»، و«م»، و«ع»، و«ر».

وَإِنْ كَانَ عَبْدًا فَحَدُّهُ أَرْبَعُونَ؛ لِأَنَّ الرِّقَّ مُنْصَفٌ

نهاية البيان

نص أصلاً في كتب الحديث.

وقال أيضاً: «دليل كل واحدٍ من حدِّ الزَّنا وحدِّ الشُّربِ قَطْعِيٌّ»، فيه نظرٌ أيضاً، لأن قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي﴾ [النور: ٢] مخصوصٌ منه المُكْرَه، والصبي، والمَجْنُون، والمُسْتَأْمَنُ أيضاً على مذهب أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام، فكيف يَتَقَي القطعُ بعدَ التخصيصِ، وكذلك في حدِّ الشُّربِ هؤلاء مخصوصون والذَّمِّيُّ أيضاً، وَمَنْ يَخَافُ عَلَى نَفْسِهِ الْعَطَشَ أيضاً مخصوصٌ.

قوله: (وَإِنْ كَانَ عَبْدًا فَحَدُّهُ أَرْبَعُونَ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ^(١)، أي: إن كان شاربُ الخمرِ - وَمَنْ سَكِرَ مِنَ الْأَشْرَبَةِ الْمُحَرَّمَةِ وَالْمُتَلَثِّ^(٢) - عبداً؛ فَحَدُّهُ أَرْبَعُونَ، لأن حدَّ الحرِّ ثمانون، وحدُّ العبدِ على النصفِ من ذلك، فيكونُ أربعين، وهذا لأن الرِّقَّ مُنْصَفٌ، وقد مرَّ بيانه في: فصلِ كَيْفِيَّةِ الْحَدِّ وإِقَامَتِهِ.

وقد رَوَى مالِكٌ في «الموطأ» عن عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَعُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، وَعَبْدِ اللَّهِ^(٣) قالوا: «حَدُّ الْعَبْدِ نِصْفُ حَدِّ الْحُرِّ فِي الْخَمْرِ»^(٤).

وحدَّثَ مالِكٌ عن ابنِ شهابِ الزُّهْرِيِّ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ حَدِّ الْعَبْدِ فِي الْخَمْرِ فَقَالَ: «بَلَّغْنَا: أَنَّ عَلَيْهِ نِصْفَ حَدِّ الْحُرِّ فِي الْخَمْرِ»^(٥).

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٩٨].

(٢) المُتَلَثِّ: هو كلُّ شَرَابٍ طُبِخَ حَتَّى دَهَبَ ثُلُثَاهُ. ينظر: «المعجم الوسيط» [٩٩/١].

(٣) هو عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه.

(٤) إنما أخرجه: مالِكٌ في «الموطأ» [٨٤٢/٢]، عَنِ ابْنِ شَهَابٍ: «أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ حَدِّ الْعَبْدِ فِي الْخَمْرِ؟ فَقَالَ نَلْغِي: أَنَّ عَلَيْهِ نِصْفَ حَدِّ الْحُرِّ فِي الْخَمْرِ، وَأَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، وَعُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ قَدْ جَلَدُوا عِبِيدَهُمْ بِنِصْفِ حَدِّ الْحُرِّ فِي الْخَمْرِ».

(٥) أخرجه: مالِكٌ في «الموطأ» [٨٤٢/٢]، عَنِ ابْنِ شَهَابِ الزُّهْرِيِّ رضي الله عنه.

عَلَى مَا عُرِفَ ، وَمَنْ أَقَرَّ بِشُرْبِ الْخَمْرِ [٥/١٩٨] وَالسَّكْرِ ، ثُمَّ رَجَعَ ، لَمْ يُحَدِّ ؛
لِأَنَّهُ خَالِصٌ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى .

أما البيان

قوله: (عَلَى مَا عُرِفَ) ، أي: في أصول الفقه .

قوله: (وَمَنْ أَقَرَّ بِشُرْبِ الْخَمْرِ [٥/١٩٨] وَالسَّكْرِ ، ثُمَّ رَجَعَ ؛ لَمْ يُحَدِّ) ، وهذا
لفظ القُدُورِيِّ في «مختصره»^(١) .

السَّكْرُ: بفتح حين ، هو نَقِيعُ الثَّمَرِ إِذَا غُلِيَ وَلَمْ يُطْبَخْ . كذا فَسَّرَهُ النَّاطِقِيُّ
في «الأجناس»^(٢) .

وقال في «الجمهرة»: «السَّكْرُ: كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ»^(٣) .

وقال في «ديوان الأدب»: «السَّكْرُ خمرُ النَّبِيذِ»^(٤) .

وقال في «المجمل»: «السَّكْرُ: شراب»^(٥) .

وقال في «المغرب»: «السَّكْرُ: عصيرُ الرُّطَبِ إِذَا اشْتَدَّ»^(٦) .

وقال المفسرون في قوله تعالى: ﴿ تَتَجِدُونِ مِنْهُ سَكْرًا وَرِزْقًا حَسَنًا ﴾ [الحل: ٦٧]:
إنه الخمرُ ، ونَزَلَ قَبْلَ تحريمِ الحمرِ . كذا قال الرَّجَّاجُ^(٧) والقُتَيْبِيُّ^(٨) .
وقال أبو حُبَيْدَةَ: «السَّكْرُ: الطَّغْمُ»^(٩) .

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/ ١٩٨]

(٢) ينظر: «الأجناس» للناطق [٤٠٥/١]

(٣) ينظر: «الجمهرة اللعة» لاس درند [٧١٩، ٢]

(٤) ينظر: «معجم ديوان الأدب» للفارسي [٢١١/٢]

(٥) ينظر: «مجمل اللعة» لاس فارس [٤٦٨/١]

(٦) ينظر: «المغرب في ترتيب المغرب» لمطهرري [٤٠٤/١]

(٧) ينظر: «معاني القرآن وإعرابه» للرجاج [٢٠٩، ٣]

(٨) ينظر: «غريب القرآن» لاس قنص [ص/ ٢٠٨]

(٩) ينظر: «معجم القرآن» لاس عبيد [٣٦٣، ١]

في بيان

قال القتيبي^(١): «لستُ أعرفُ هذا في التفسير».

والزجاجُ استدلَّ لذلك بقول الشاعر^(٢):

جَعَلَتْ أَغْرَاضَ الْكَرَامِ سَكْرًا

أي: جعلت ذمهم طعامًا لك ورزقًا حسنًا، يعني: التمر والزبيب.

والمراد هنا [٢٥٩/٤ م/ظ]: ما قاله الناطقي^(٣). وإنما خصّه بالذكر - والحكم في سائر الأشربة المحرمة كذلك -: حيث يصح رجوعه؛ لأنه الغالب في بلادهم، ولا يزوي السكر مضموم السين؛ لأن شرب السكر محال، اللهم [إلا]^(٤) إذا قيل: إنه معطوف على الشرب لا على الخمر، على معنى أنه أقر بشرب الخمر، وأقر بالسكر؛ فذلك صحيح من حيث العربية.

لكن السماع لم يقع إلا على الأول، ولأن الإقرار بالسكر لا يخلو إما أن يكون بعد زوال السكر أو حال السكر، فالأول: لا يجوز للتقدم، والثاني: لا يجوز أيضًا، لأن السكران لا يُحدُّ بإقراره، وهي مسألة آخر الباب.

ثم إنما صحَّ الرجوع بعد الإقرار بشرب الخمر والسكر، لأنه لا مكذب له في الرجوع، لأن حدَّ الشرب خالص حق الله تعالى، فصار كالرجوع في الإقرار بالزنا، وقد مرَّ بيان ذلك قبل: فصل كيفية الحد وإقامته.

(١) ينظر: «غريب القرآن» لابن فقيهة [ص/٢٠٨].

(٢) هو غير منسوب في «لسان العرب» لابن منظور [٣٧٤/٤ مادة: سكر]، و«تاج العروس» للربيعي [٢٠/١٢ مادة: سكر].

ومراد المؤلف من الشاهد لاستدلال به على أن السكر يأتي في لغة العرب بمعنى الطعام والشراب.

(٣) ينظر: «الأجناس» للناطقي [٤٠٥/١].

(٤) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن».

وَيُثْبِتُ الشُّرْبُ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ ، وَيُثْبِتُ بِالْإِقْرَارِ مَرَّةً وَاحِدَةً .
وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله أَنَّهُ يُشْتَرَطُ الْإِقْرَارُ مَرَّتَيْنِ وَهُوَ نَظِيرُ الْإِخْتِلَافِ فِي
السَّرِقَةِ وَسُنْبُتْهَا هُنَاكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .
وَلَا تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ ، لِأَنَّ فِيهَا شُبْهَةَ الْبَدِيلَةِ وَتُهْمَةَ
الضَّلَالِ وَالنَّسْيَانِ .

فائدة البيان

قوله : (وَيُثْبِتُ الشُّرْبُ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ ، وَيُثْبِتُ بِالْإِقْرَارِ مَرَّةً وَاحِدَةً) ، وهذا
لفظ القُدُورِيِّ^(١) ، وهو قول أبي حنيفة ومحمد^(٢) .
وقال أبو يوسف وزفر : يَثْبُتُ بِإِقْرَارِهِ مَرَّتَيْنِ فِي مَجْلِسَيْنِ ؛ اعْتِبَارًا لِعَدَدِ
الْإِقْرَارِ بِعَدَدِ الشُّهُودِ ، كَمَا فِي الْإِقْرَارِ بِالزُّنَا .
ولنا : أَنَّ الشُّرْبَ يَظْهَرُ بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى التَّكْرَارِ ، كَمَا فِي
الْقِصَاصِ ، وَحَدِّ الْقَذْفِ ، وَالْدِّيُونِ ، وَتَكَرَّرُ الْإِقْرَارِ فِي الزُّنَا ثَبَتَ بِخِلَافِ الْقِيَاسِ ،
فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ .

قوله : (وَسُنْبُتْهَا هُنَاكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى) ، أي : سُنْبُتَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي السَّرِقَةِ .
قوله : (وَلَا تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ) ، وهذا لفظ القُدُورِيِّ
فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٣) ، وَعَلَّلَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» بِقَوْلِهِ : (لِأَنَّ فِيهَا شُبْهَةَ الْبَدِيلَةِ ، وَتُهْمَةَ
الضَّلَالِ وَالنَّسْيَانِ) .

(١) ينظر : «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٩٨] .

(٢) واعتمد السَّحَرِيُّ وَالسَّمِيُّ وَغَيْرُهُمَا ، كَمَا فِي «التَّصْحِيحِ وَالتَّرْجِيحِ» [ص/٤٠١] ، وَيَنْظُرُ : «مَدَانِعُ
الصَّنَاعَةِ» [٥٠٧] ، «رَادُّ الْعُقَاهِ» [ق/٢٠٩] ، «تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ» [٥٠/٣] ، «تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ»
[٣١٢/٣] ، «الْبَابُ» [١٩٤/٣] .

(٣) ينظر : «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٩٨] .

وَالسَّكَرَانُ الَّذِي يُحَدُّ هُوَ الَّذِي لَا يَعْقِلُ مَنْطِقًا ، قَلِيلًا وَلَا كَثِيرًا ، وَلَا يَعْقِلُ
الرَّجُلُ وَلَا الْمَرْأَةُ .

نهاية السبيل

بيانه: أن الله تعالى قال في آية المداينة: ﴿وَأَشْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة: ٢٨٢] .

﴿مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ مِنْ أَهْلِ مِلَّتِكُمْ ، ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا﴾ ، أي: إِنْ لَمْ يَكُنِ الشَّاهِدَانِ رَجُلَيْنِ ؛ فَالَّذِي يُسْتَشْهِدُ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ﴾ [٢٦٠/١] ، مَذْهَبُهُمْ مِنْ أَجْلِ ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا﴾ الشَّهَادَةُ ، أي: تَنْسَى ، فَتُذَكِّرَهَا الْأُخْرَى .

ومنه: قوله تعالى خبراً عن موسى: ﴿فَعَلَّهَا إِذَا وَاثًا مِنَ الضَّالِّينَ﴾ [الشعراء: ٢٠٠] ، أي: مِنَ السَّاسِينَ ، فَتَبَّتْ: أَنْ فِي شَهَادَتَيْهِمَا الْبَدَلِيَّةَ وَالنِّسْيَانَ ، فَصَارَتْ الْبَدَلِيَّةُ وَالنِّسْيَانُ شُبْهَةً ، فَلَمْ تُسْمَعْ شَهَادَتُهُنَّ فِي بَابِ الْحُدُودِ ؛ لِشُبْهَةِ الْبَدَلِيَّةِ ؛ لِأَنَّ الْحُدُودَ تَنْذَرِيٌّ بِالشُّبُهَاتِ ، كَالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ لَا تُسْمَعُ فِي بَابِ الْحُدُودِ ؛ لَكُونِهَا بَدَلًا ، فَكَذَا هُنَا .

يُؤَيِّدُهُ: مَا رُوِيَ عَنِ الزُّهْرِيِّ أَنَّهُ قَالَ: «مَضَتْ السُّنَّةُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالْخُلَفَاءِ بَعْدَهُ إِلَّا [١/٦٤٤] شَهَادَةُ لِلنِّسَاءِ فِي بَابِ الْحُدُودِ وَالْقِصَصِ»^(١) .

قوله: (وَالسَّكَرَانُ الَّذِي يُحَدُّ هُوَ الَّذِي لَا يَعْقِلُ مَنْطِقًا ، قَلِيلًا وَلَا كَثِيرًا ، وَلَا يَعْقِلُ الرَّجُلُ مِنَ الْمَرْأَةِ) ، وَهَذِهِ مَسْأَلَةُ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٢) وَقَدْ رَوَاهَا أَبُو يُونُسَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ .

وَقَالَ فِي «كِتَابِ الْأَشْرَبَةِ»: «إِذَا كَانَ كَلَامُهُ كَلَامًا مُخْتَلِطًا ، لَا يَفْهَمُ مَنْطِقًا ،

(١) أخرجه ابن أبي شيبة [رقم/٢٨٧١٤] ، وابن حزم في «المحلى» [٤٧٨/٨] ، عَنْ الزُّهْرِيِّ رحمته الله .

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص ٢٧٨ ، ٢٧٩]

قَالَ عليه السلام: هَذَا جَنْدُ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام. وَقَالَا: هُوَ الَّذِي يَهْدِي وَيُخْطِئُ
كَلَامَهُ، لِأَنَّهُ السُّكْرَانُ فِي الْعُرْفِ، وَإِلَيْهِ مَالُ أَكْثَرِ الْمَشَابِيحِ.

قَابِلُ الْمَسَارِ

لَا كَلَامًا وَلَا جَوَابًا، وَهُوَ قَوْلُهُمَا. وَقَالَ الْفَقِيه أَبُو اللَّيْث: «وَهَذَا قَرِيبٌ مِنْ ذَلِكَ».
وَالْمُرَادُ مِنْ اخْتِلَاطِ كَلَامِهِ: أَنْ يَهْدِي، وَيَكُونَ كَلَامُهُ غَيْرَ مُسْتَفِيمٍ مَرَّةً،
وَمُسْتَفِيمًا أُخْرَى^(١).

وَالْمُرَادُ مِنْ قَوْلِهِ «لَا يَفْهَمُ مَنْطِقًا وَلَا كَلَامًا»: أَلَّا يَفْهَمُ حَالَةَ الْهَنْبِيَانِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا
لَمْ يَفْهَمْ وَلَمْ يَعْقِلْ أَصْلًا؛ يَكُونُ قَوْلُهُمَا كَقَوْلِهِ، وَلَا يَتَّقَى خِلَافَ حِينُنْدِي.

لَهُمَا: الْإِعْتِبَارُ بِالْعُرْفِ وَالْعَادَةِ، فَإِنْ الشَّارِبُ إِذَا جَعَلَ يَهْدِي يُسَمَّى سَكْرَانًا.
وَلَأَبِي حَنِيفَةَ: أَنْ فِي أَسْبَابِ الْحُدُودِ يُعْتَبَرُ أَقْصَى غَايَاتِهَا؛ دَرَمًا لِلْحَدِّ، أَلَا
تَرَى أَنْ فِي الزِّنَا تُعْتَبَرُ الْمُخَالَطَةُ كَالْمِيلِ فِي الْمُكْحَلَةِ، وَفِي السَّرِقَةِ: يُعْتَبَرُ الْأَخْذُ
مِنَ الْحِزْرِ النَّامِّ، فَكَذَا هُنَا اعْتَبِرَ أَقْصَى غَايَاتِ السُّكْرِ، وَهُوَ أَنْ يَبْلُغَ مَبْلَغًا لَا يَعْرِفُ
الْأَرْضَ مِنَ السَّمَاءِ، وَالرَّجُلَ مِنَ الْمَرْأَةِ، وَإِذَا لَمْ يَبْلُغْ هَذَا الْمَبْلَغَ فِي غَيْرِ الْخَمْرِ
مِنْ سَائِرِ الْأَشْرَبَةِ الْمُحَرَّمَةِ؛ لَا يُحَدُّ، لِأَنَّ السُّكْرَ نَاقِصٌ، وَفِي النِّقْصَانِ شُبْهَةُ الْعَدَمِ.
بِخِلَافِ الْخَمْرِ؛ حَيْثُ لَمْ يُشْتَرَطْ [٤/٢٦٠/م] فِيهَا السُّكْرُ أَصْلًا؛ لِأَنَّ حُرْمَتَهَا
قَطْعِيَّةٌ لَا اجْتِهَادِيَّةٌ، وَالْمَبْلَغُ فِي السُّكْرِ فِي حَقِّ الْحُرْمَةِ: هُوَ الَّذِي قَالَاهُ بِالِاتِّفَاقِ؛
إِحْتِيَاظًا وَاجْتِنَابًا عَنِ الْوُقُوعِ فِي الْحُرْمَةِ.

وَرَوَى يَشْرُ بْنُ الْوَلِيدِ وَقَالَ: يُؤْمَرُ بِقِرَاءَةِ ﴿قُلْ يَتَّأَيَّهَا الْكَافِرُونَ﴾ فَإِنْ عَجَزَ
فَهُوَ السُّكْرُ^(٢).

(١) ينظر: «تحفة المقه» [٣/٣٣٩]، «تبیین الحقائق» [٣/١٩٨]، «الفتاوى الهندية» [٢/١٧٦].

(٢) قال الكاساني في «مدانغ الصنائع» [٤/٢٨٦]: «وهذا الامتحان غير شديد؛ لأن من السكران من لم يتعلم هذه السورة من القرآن أصلاً، ومن تعلم فقد يتعدو عليه قراءتها في حالة الصحو خصوصاً من لا اعتناء له بأمر القرآن، فكيف في حالة السكر؟».

وَلَهُ أَنَّهُ يُؤْخَذُ فِي أَشْبَابِ الْحُدُودِ بِأَقْصَاهَا دَرَأً لِلْحَدِّ، وَبِهَيْئَةِ السُّكْرِ أَنْ يَغْلِبَ
الشُّرُورُ عَلَى الْعَقْلِ فَيَسْلُبُهُ التَّمْيِيزَ بَيْنَ شَيْءٍ وَشَيْءٍ، وَمَا دُونَ ذَلِكَ لَا يَغْزِي عَنْ
شُبُهَةِ الصُّحُورِ، وَالْمُعْتَبَرُ فِي الْقَدَحِ الْمُسْكِرِ فِي حَقِّ الْحُرْمَةِ مَا قَالَاهُ بِالْإِجْمَاعِ

«حاشية البيان»

قَالَ بِشَرٍّ: «قُلْتُ لِأَبِي يُوسُفَ: كَيْفَ أُمِرَ بِقِرَاءَةِ هَذِهِ السُّورَةِ مِنْ بَيْنِ السُّورِ
وَرَبَّمَا يُخْطِئُ فِيهَا الْعَاقِلُ؟ قَالَ: لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى بَيَّنَّ أَنَّ الَّذِي عَجَزَ عَنْ قِرَاءَةِ هَذِهِ
السُّورَةِ سَكَرَانٌ، لِأَنَّ وَاحِدًا مِنَ الصَّحَابَةِ صَلَّى بِالنَّاسِ قَبْلَ تَحْرِيمِ الْخَمْرِ - وَكَانَ
سَكَرَانًا - فَقَرَأَ هَذِهِ السُّورَةَ بِخِلَافِ مَا أُتْرِلَتْ، فَنَزَلَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ
ءَامَنُوا لَا تَقْرُؤُوا الصَّلَاةَ وَانْتُمْ سُكَرَى﴾ [النساء: ٤٣]، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ إِذَا عَجَزَ عَنْ قِرَاءَةِ هَذِهِ
السُّورَةِ، عُرِفَ أَنَّهُ سَكَرَانٌ». كَذَا ذَكَرَهُ الْفَقِيهُ أَبُو الْوَلِيدِ رحمته الله.

يَذُلُّ عَلَيْهِ: مَا حَدَّثَ أَبُو عِيْسَى التِّرْمِذِيُّ فِي «جَامِعِهِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى [أَبِي] (١)
عَبْدِ الرَّحْمَنِ السُّلَمِيِّ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رحمته الله، قَالَ: صَنَعَ لَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ
بْنُ عَوْفٍ طَعَامًا، فَدَعَانَا وَسَقَانَا مِنَ الْخَمْرِ، فَأَخَذَتِ الْخَمْرُ مِنَّا، وَحَضَرَتِ الصَّلَاةُ،
فَقَدَّمُونِي فَقَرَأْتُ: ﴿قُلْ يَتَأْتِيهَا الْكَافِرُونَ﴾ [الكافرون: ١] ﴿لَا أَعْبُدُ مَا تَعْبُدُونَ﴾
[الكافرون: ٢] وَلَحْنُ نَعْبُدُ مَا تَعْبُدُونَ. قَالَ: فَأَنْزَلَ اللَّهُ رحمته الله: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ
ءَامَنُوا لَا تَقْرُؤُوا الصَّلَاةَ وَانْتُمْ سُكَرَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ (٢) [النساء: ٤٣].

قَوْلُهُ: (مَا قَالَاهُ بِالْإِجْمَاعِ)، إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (هُوَ الَّذِي يَهْدِي وَيَخْتَلِطُ كَلَامُهُ).

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «م»، و«غ»، و«ر».

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الأشربة / باب في تحريم الخمر [رقم/٣٦٧١]، ومن طريقه البيهقي
في «السنن الكبرى» [رقم/١٦٩٨]، ولترمذي في كتاب تفسير القرآن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم / باب
ومن سورة النساء [رقم/٣٠٢٦]، والحاكم في «المستدرک علی الصحیحین» [٣٣٦/٢]، من
طريق أبي عبد الرحمن السُّلَمِيِّ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رحمته الله به. واللفظ للترمذي.

قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح عريب»

وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه».

أَخَذًا بِالِاخْتِيَاظِ وَالشَّافِعِيُّ رحمته الله يَعْتَبِرُ ظُهُورَ أَثَرِهِ فِي مَشْيِهِ ، وَحَرَكَاتِهِ ، وَأَطْرَافِهِ
وَهَذَا مِمَّا يَتَفَاوَتْ فَلَا مَعْنَى لِإِعْتِبَارِهِ .

وَلَا يُحَدُّ السَّكَرَانُ بِإِقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ ؛ لِزِيَادَةِ اخْتِمَالِ الْكَذِبِ فِي إِقْرَارِهِ

﴿مادة السان﴾

قوله: (وَالشَّافِعِيُّ يَعْتَبِرُ ظُهُورَ أَثَرِهِ فِي مَشْيِهِ ، وَحَرَكَاتِهِ ، وَأَطْرَافِهِ) .

وصاحب «الهداية» قلَّد في هذا الكلام فخر الإسلام البزْدَوِي ؛ لأنه قال في
«شرح الجامع الصغير»^(١) : قال الشَّافِعِيُّ : إذا ظهر أثره في مَشْيِهِ وَأَطْرَافِهِ وَحَرَكَاتِهِ
فهو السُّكْرُ^(٢) .

ولنا فيه نظر ؛ لأن الشَّافِعِيَّ يُوجِبُ الْحَدَّ فِي شُرْبِ النَّبِيذِ الْمُشْكِرِ جَنْسَهُ وَإِنْ
قَلَّ ، وهو المذكور في كُتُبِهِمْ ، وَلَا يَعْتَبِرُ السُّكْرَ أَصْلًا^(٣) .

قوله: (وَهَذَا مِمَّا يَتَفَاوَتْ) ، أي: الذي قاله الشَّافِعِيُّ - على تقدير صحة الرواية
عنه - مما يَتَفَاوَتْ ، لأنه كَمَ مِنْ صَاحِبِ يَتَمَائِلُ وَيَزُلُّ فِي مَشْيِهِ ، وَكَمَ مِنْ سَكَرَانٍ يَكُونُ
ثَبَّتَ الْعَدْرُ^(٤) ، فَيَكُونُ [١/٤٤٤ ط] أَمْرًا لَا ثَبَاتَ لَهُ [٤/٢٦١ م] إِنْ كَانَ قَالَهُ .

قوله: (وَلَا يُحَدُّ السَّكَرَانُ بِإِقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ) ، وهذه مِنْ مَسَائِلِ «الجامع
الصغير»^(٥) .

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزْدَوِي [ق/٣٤٠] .

(٢) قال النووي: «الأقرب: أن الرخوع فيه إلى العادة، فإذا انتهى تغيره إلى حالة يقع عليها اسمُ السُّكْرِ،
فهو المراد بالسُّكْرَانِ». ينظر: «روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [٨/٦٣] .

(٣) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٣/٣٨٧] . و«روضة الطالبين» للنووي [١٠/١٦٨] ، و«النسب في الفقه الشافعي» لأبي إسحاق الشيرازي [ص/٢٤٧] .

(٤) يقال: فلانُ ثَبَّتَ الْعَدْرَ ؛ إذا كان ثابِتًا فِي الْقِتَالِ وَغَيْرِهِ ؛ وَالْعَدْرُ: الْأَحَاقِيقُ ، وَهِيَ جَمْعُ: أَخْقُوقَ ،
وهي أرض داتٌ جِجْرَةٌ . كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ: «ع» ، وَ«م» . وينظر: «تاج العروس» للرَّيْصَانِي [٣/٢٨٨/
/مادة: ثبت] .

(٥) ينظر: «الجامع الصغير» / مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٧٩] .

فَيَحْتَالُ لِدَرْئِهِ ، لِأَنَّهُ خَالِصٌ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى بِخِلَافِ حَدِّ الْقَذْفِ ، لِأَنَّهُ فِيهِ حَقُّ الْعَبْدِ ، وَالسَّكَرَانُ فِيهِ كَالصَّاحِي عُقُوبَةٌ عَلَيْهِ كَمَا فِي سَائِرِ تَصَرُّفَاتِهِ ، وَلَوْ ارْتَدَّ السَّكَرَانُ لَا تَبَيَّنَ مِنْهُ امْرَأَتُهُ ، لِأَنَّ الْكُفْرَ مِنْ بَابِ الْإِعْتِقَادِ ، فَلَا يَتَحَقَّقُ مَعَ السُّكْرِ (١).

غاية البيان

اعلم: أن السَّكَرَانَ إِذَا أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِشَيْءٍ مِنَ الْحُدُودِ لَا يُؤَاخَذُ بِهِ إِلَّا حَدُّ الْقَذْفِ.

بيانه: أن السَّكَرَانَ إِذَا أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِالْحُدُودِ الْخَالِصَةِ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى - نَحْوُ حَدِّ الزَّنا وَالشَّرْبِ وَالسَّرِقَةِ - لَا يُؤَاخَذُ بِمَا أَقَرَّ وَلَا يُحَدُّ ، لِأَنَّهُ كَلَامُهُ هَذِيانٌ يَحْتَمِلُ الْكَذِبَ ، وَمَعَ احْتِمَالِ الْكَذِبِ لَا يُحَدُّ ، لِأَنَّهُ الْحُدُودُ يُحْتَالُ لِدَرْئِهَا لَا لِإِثْبَاتِهَا ، إِلَّا أَنَّهُ يَضْمَنُ الْمَشْرُوقَ ، لِأَنَّهُ حَقُّ الْعَبْدِ.

ولو أَقَرَّ بِحَدٍّ فِيهِ حَقُّ الْعَبْدِ ، كَحَدِّ الْقَذْفِ ، أَوْ أَقَرَّ بِقِصَاصٍ عَلَى نَفْسِهِ ، أَوْ بَطْلَاقٍ ، أَوْ بَعْتَاقٍ ، صَحَّ إِقْرَارُهُ ، إِلَّا أَنَّهُ يُحَدُّ حَدُّ الْقَذْفِ إِذَا صَحَّ ، وَهَذَا لِأَنَّهُ مُؤَاخَذٌ بِحَقُوقِ الْعِبَادِ ، وَفِي حَدِّ الْقَذْفِ حَقُّ الْعَبْدِ ، وَلِهَذَا لَا يَبْطُلُ بِالتَّقَادُّمِ ، وَلَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ بَعْدَ الْإِقْرَارِ ، وَلَا يُقَامُ بِدُونِ دَعْوَى الْمُقْدُوفِ .

قوله: (وَالسَّكَرَانُ فِيهِ كَالصَّاحِي) ، أَي: فِي حَقِّ الْعَبْدِ .

قوله: (كَمَا فِي سَائِرِ تَصَرُّفَاتِهِ) ، الضَّمِيرُ رَاجِعٌ إِلَى السَّكَرَانِ ، يَعْنِي: أَنَّ السَّكَرَانَ يُجْعَلُ فِي حَقِّ الْعَبْدِ - وَهُوَ حَدُّ الْقَذْفِ - كَالصَّاحِي ، كَمَا يُجْعَلُ كَذَلِكَ فِي سَائِرِ تَصَرُّفَاتِهِ مِنَ الْإِفْرَارِ بِالْمَالِ ، وَالطَّلَاقِ ، وَالْعَتَاقِ .

قوله: (وَلَوْ ارْتَدَّ السَّكَرَانُ لَا تَبَيَّنَ مِنْهُ امْرَأَتُهُ) .

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَبِيبَةَ وَمُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَفِي طَاهِرِ الرَّوَايَةِ تَكُونُ رَدَّةً ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوْبِ»

 نهاية الباب

قال الحاكم الشهيد في «الكافي»: وردَّ الشُّكران ليس بشيء استحسنًا^(١).
 كذا ذكر في «الشامل» أيضًا في قسم «المبسوط»، وذلك أن بعض الصحابة قرأ
 ﴿قُلْ تَتَابَعُوا الْكَافِرُونَ﴾ [الكافرون: ١]، بخلاف ما أنزلت حالة الشُّكر، قبل تحريم
 الخمر؛ فلم يكن ذلك منه كُفْرًا، ولأن الكفر من باب الاعتقاد، والشُّكران لا يعتقَدُ
 ما يقول؛ لأن كلامه هَذْيَانٌ لا قرارَ له، فلا يكونُ كافرًا بدون الاعتقاد، كالمُكرِّه
 على الكفر.

[والله أعلم بالصواب]^(٢)



(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٣٨].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن».

بَابُ حَدِّ الْقَذْفِ

إِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ رَجُلًا مُخَصَّنًا أَوْ امْرَأَةً مُخَصَّنَةً بِصَرِيحِ الزَّنا، وَطالِبِ
الْمَقْذُوفِ بِالْحَدِّ حَدَّهُ الْحَاكِمُ ثَمَانِينَ سَوْطًا إِنْ كَانَ حُرًّا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ
يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ [النور: ٤] إِلَى أَنْ قَالَ ﴿فَأَجْلِدُوهُنَّ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤] الْآيَةَ،
وَالْمُرَادُ الرَّمْيُ بِالزَّنا بِالْإِجْمَاعِ.

❦ نهاية البيان ❦

بَابُ حَدِّ الْقَذْفِ

قد ذَكَرَ وَجْهَ الْمُنَاسَبَةِ فِي أَوَّلِ بَابِ حَدِّ الشُّرْبِ.

قوله: (إِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ رَجُلًا مُخَصَّنًا أَوْ امْرَأَةً مُخَصَّنَةً بِصَرِيحِ الزَّنا، وَطالِبِ
الْمَقْذُوفِ بِالْحَدِّ؛ حَدَّهُ الْحَاكِمُ ثَمَانِينَ سَوْطًا إِنْ كَانَ حُرًّا)، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ
فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

وهذه المسألة تُشْتَمِلُ عَلَى قِيُودٍ:

الأوَّلُ: وَجوبُ [٤/٢٦١م] الْحَدِّ بِقَذْفِ الْمُخَصَّنِ أَوْ الْمُخَصَّنَةِ.

وَالأَصْلُ فِيهِ: مَا قَالَ فِي «شرح الطحاوي»^(٢): إِنْ مَنْ قَذَفَ أَحَدًا بِفِعْلٍ:
يُوجِبُ الْحَدَّ عَلَى الْمَقْذُوفِ لَوْ ظَهَرَ ذَلِكَ مِنْهُ، فَإِذَا لَمْ يَظْهَرْ ذَلِكَ بِقَوْلِ الْقَاضِي؛
فَيَجِبُ الْحَدُّ: ثَمَانُونَ جَلْدَةً إِذَا كَانَ حُرًّا، وَأَرْبَعُونَ إِذَا كَانَ عَبْدًا، سِوَاءِ كَانَ الْقَاضِي

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٩٩].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيجاني [ق/٣٨٨].

شأنه المأثور

رَحُلًا أَوْ امْرَأَةً بَعْدَ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْعُقُوبَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْعُقُوبَةِ؛ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ.

وَلَوْ لَمْ يَكُنِ الْفِعْلُ مُوجِبًا لِلْحَدِّ عَلَى الْمَقْذُوفِ لَوْ ظَهَرَ ذَلِكَ؛ فَلَا يَجِبُ الْحَدُّ عَلَى الْقَازِفِ، وَيَجِبُ التَّعْزِيرُ، وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَا يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤].

وَلَمَّا رَوَى صَاحِبُ «السُّنَنِ» وَغَيْرُهُ مُسْتَدًّا إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه: أَنَّ هِلَالَ بْنِ أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ بِشَرِيكِ بْنِ سَحْمَاءَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الْبَيْتَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ»^(١)، وَفِي رِوَايَةٍ: «وَلَا فَحْدٌ فِي ظَهْرِكَ»^(٢).

وَالثَّانِي: وَجُوبُ الْحَدِّ بِالْقَذْفِ بِصَرِيحِ الزَّنَا، بَأَنْ قَالَ لِمُحْصَنٍ: يَا زَانِي، أَوْ لِمُحْصَنَةٍ، أَوْ قَالَ: يَا وَلَدَ الزَّنَا، أَوْ يَا ابْنَ الزَّنَا، أَوْ لَسْتَ لِأَبِيكَ، وَأُمُّهُ حُرَّةٌ مُسْلِمَةٌ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الرَّمْيِ فِي الْآيَةِ: الْقَذْفُ بِالزَّنَا لَا بَغْيِرِهِ؛ بِدَلَالَةِ أَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ [١٤٥/١]؛ لِأَنَّهَا لَا تُشْتَرَطُ فِي الزَّنَا لَا فِي غَيْرِهِ.

وَالثَّلَاثُ: مَطَالِبَةُ الْمَقْذُوفِ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ إِنَّمَا يَجِبُ عَلَى الْقَازِفِ دَفْعًا لِلشَّيْنِ الَّذِي يَلْحَقُهُ بِقَذْفِ الْقَازِفِ، فَإِنْ لَمْ يُطَالَبِ الْمَقْذُوفُ؛ فَقَدْ تَرَكَ حَقَّهُ، فَلَا يُسْتَوْفَى الْحَدُّ حِينَئِذٍ.

وَالرَّابِعُ: تَقْدِيرُ الْحَدِّ بِثَمَانِينَ فِي الْحَرِّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَنْصُوصٌ فِي الْآيَةِ.

(١) الْأَصْلُ: أَخْصِرَ الْبَيْتَةَ، وَالْأَخْصِرُ مَا جَرَّأُوكَ حَدًّا فِي ظَهْرِكَ. كَذَا قَالَ ابْنُ مَالِكٍ فِي «شَوَاهِدِ التَّوْصِيحِ وَالتَّصْحِيحِ فِي مَشْكَلَاتِ الْحَامِعِ الصَّحِيحِ». كَذَا حَاءٌ فِي حَاشِيَةِ: «غ»، وَ«م». وَيَنْظُرُ: «شَوَاهِدِ التَّوْصِيحِ» لِابْنِ مَالِكٍ [ص/١٩٤].

(٢) مَضَى تَخْرِيجُهُ.

• هبة السائر •

والخامس: قَبْدَ الْحُرِّيَّةِ؛ لَأَن الْقَاذِفَ إِذَا كَانَ عَبْدًا فَحَدُّهُ أَرْبَعُونَ، وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ^(١) وَالشَّافِعِيِّ^(٢) وَأَحْمَدَ^(٣)، وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُخَصَّصَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]، وَلَأَن الرِّقَّ مُنْتَصَفٌ عَلَى مَا مَرَّ بَيَانُهُ فِي: فَضْلِ كَيْفِيَّةِ الْحَدِّ وَإِقَامَتِهِ.

وَحَدَّثَ مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ [عَامِرٍ]^(٤) بْنِ رَبِيعَةَ فَقَالَ [٢٦٢/٤ م]: «أَدْرَكْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، وَعُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ، وَالْخُلَفَاءَ هَلُمَّ جَرًّا، مَا رَأَيْتُ أَحَدًا جَلَدَ عَبْدًا فِي فِرْيَةٍ^(٥) أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِينَ»^(٦).

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَالْأَوْزَاعِيِّ: أَنَّهُ يُجْلَدُ ثَمَانِينَ، وَذَلِكَ ضَعِيفٌ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «عَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ مِنْ بَعْدِي»^(٧)، وَقَدْ عُرِفَتْ أَنَّ سُنَّةَ الْخُلَفَاءِ بِخِلَافِ ذَلِكَ، وَالْأَخْذُ بِهَا أَوْلَى.

(١) ينظر: «الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [١٠٧٥/٢]. و«شرح مختصر خليل» للحرشي [٨٨/٨].

(٢) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٢٥٦/١٣]. و«روضة الطالبين وعمدة المفتير» للنووي [١٠٦/١٠]. و«منح الجليل شرح مختصر خليل» لعليش [٢٧٨/٩].

(٣) ينظر: «الفروع» لابن مفلح [٧١/١٠] و«المغني» لابن قدامة [٨٥/٩].

(٤) ما بين المعقوفين: زيادة من: «م»، و«ع»، و«ر».

(٥) وقع بالأصل: «قرية». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ع»، و«ر».

(٦) أخرجه: مالك في «الموطأ» [٨٢٨/٢]، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَامِرٍ بْنِ رَبِيعَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٧) أخرجه: أبو داود في كتاب السنة /باب في نزوم السنة [٤٦٠٧/رقم]، والترمذي في كتاب العزم عن رسول الله /باب ما جاء في الأخذ بالسنة واحتساب إبدع [٢٦٧٦/رقم]، وابن ماجة في افتتاح لكتاب في الإيمان وفصائل الصحابة والعلم /باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين المهديين [رقم ٤٢]، وأحمد في «المسند» [١٢٦/٤]، من حديث لِعِزْزَانَ بْنِ سَارِيَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قال الترمذي: «هذا حديث صحيح».

وَفِي النَّصِّ إِشَارَةٌ إِلَيْهِ، وَهُوَ اشْتِرَاطُ أَرْبَعَةٍ مِنَ الشُّهَدَاءِ؛ إِذْ هُوَ مُخْتَصَرٌّ بِالزَّنا، وَيُشْتَرَطُ مُطَالَبَةُ الْمُقْذُوفِ؛ لِأَنَّ فِيهِ حَقُّهُ مِنْ حَيْثُ دَفَعَ الْعَارَ وَإِحْصَانُ الْمُقْذُوفِ لِمَا تَلَوْنَا.

قَالَ: يُفَرَّقُ عَلَى أَعْضَائِهِ؛ لِمَا مَرَّ فِي حَدِّ الزَّنا.

وَلَا يُجَرَّدُ مِنْ ثِيَابِهِ؛ لِأَنَّ سَبَبَهُ غَيْرُ مَقْطُوعٍ بِهِ فَلَا يُقَامُ عَلَى الشَّدَةِ [١٩٩/١] بِخِلَافِ حَدِّ الزَّنا.

نهاية البيان

قوله: (إِشَارَةٌ إِلَيْهِ)، أي: إلى الرمي بالزَّنا.

قوله: (وَإِحْصَانُ الْمُقْذُوفِ)، أي: يُشْتَرَطُ (لِمَا تَلَوْنَا) إشارة إلى قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾.

قوله: (قَالَ: يُفَرَّقُ عَلَى أَعْضَائِهِ)، أي: قال القُدُورِيُّ في «مختصره»^(١).

وإنما يُفَرَّقُ السَّوْطُ عَلَى أَعْضَائِهِ مَا خِلا الْوَجْهَ وَالرَّأْسَ وَالْفَرْجَ؛ لِمَا مَرَّ فِي حَدِّ الزَّنا: أَنَّ الْجَمْعَ فِي عَضْوٍ وَاحِدٍ قَدْ يُقْضَى إِلَى التَّلَفِ.

قوله: (وَلَا يُجَرَّدُ مِنْ ثِيَابِهِ)، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ أَيْضًا^(٢)، أي: لَا يُجَرَّدُ الْقَاذِفُ عَنْ ثِيَابِهِ، (لِأَنَّ سَبَبَهُ)، أي: سَبَبُ الْحَدِّ وَهُوَ الْقَذْفُ (غَيْرُ مَقْطُوعٍ) بِهِ لَاحْتِمَالِ كَوْنِ الْقَاذِفِ صَادِقًا فِي الْقَذْفِ فِي الْوَاقِعِ، وَإِنْ كَانَ عَاجِزًا عَنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى مَا قَذَفَ؛ لِاشْتِرَاطِ أُمُورٍ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى زَنَا الْمُقْذُوفِ فَلَمَّا يَتَّهَى لِلشُّهُودِ تَحْقِيقُ ذَلِكَ عِنْدَ الْقَاضِي.

فَلَمَّا كَانَ فِي الْقَذْفِ احْتِمَالُ الصِّدْقِ: لَمْ يُجَرَّدْ ثِيَابُهُ؛ طَلَبًا لِلخِفَةِ فِي إِقَامَةِ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٩٩].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٩٩].

خَبَرُ أَنَّهُ يُتْرَعُ عَنْهُ الْحَشْوُ وَالْفَرُّ، لِأَنَّ ذَلِكَ يَمْنَعُ اتِّصَالَ الْأَلَمِ بِهِ.
فَإِنْ كَانَ الْقَاذِفُ عَبْدًا جُلِدَ أَرْبَعِينَ سَوْطًا لِمَكَانِ الرُّقِّ.
وَالْإِحْصَانُ: أَنْ يَكُونَ الْمَقْدُوفُ حُرًّا عَاقِلًا بَالِغًا مُسْلِمًا عَفِيفًا عَنْ فِعْلِ
الزَّنا.

هامة البيان

الْحَدُّ، وهو معنى قوله: (فَلَا يُقَامُ عَلَى الشَّدَّةِ) بخلافِ سائرِ الحدودِ، فإن أسبابها
مقطوعٌ بها؛ لثبوتها بالبَيِّنَةِ أو بالإِقْرَارِ، فَيُجَرَّدُ الَّذِي يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ إِلَّا الْإِزَارَ تَوْفِيقًا
عَنْ كَشْفِ الْعَوْرَةِ، فَيُقَامُ عَلَى الشَّدَّةِ إِلَّا شَارِبَ الْخَمْرِ، فَإِنَّهُ لَا يُجَرَّدُ عَلَى مَا وَقَعَ
عَلَيْهِ اخْتِيَارُنَا؛ لِعَدَمِ وَرُودِ النَّصِّ بِذَلِكَ وَقَدْ مَرَّ فِي بَابِهِ.

ثم إذا لَمْ يُجَرَّدِ الْقَاذِفُ يُتْرَعُ عَنْهُ الْحَشْوُ وَالْفَرُّ حَتَّى يَحْصُلَ الْمَقْصُودُ مِنَ
الْحَدِّ - وهو الزَّجْرُ - بِإِصْصَالِ الْأَلَمِ بِالْمَحْدُودِ، وهو معنى قوله: (لِأَنَّ ذَلِكَ)، أي:
الْحَشْوُ وَالْفَرُّ (يَمْنَعُ إِصْصَالَ الْأَلَمِ بِهِ)، أي: بِالْمَحْدُودِ.

قوله: (فَإِنْ كَانَ الْقَاذِفُ عَبْدًا؛ جُلِدَ أَرْبَعِينَ سَوْطًا)، وهذا أيضًا مِنْ مَسَائِلِ
الْقُدُورِيِّ^(١) بَيَّنَّاهُ [٤/٢٦٧ ط/م] آنفًا.

قوله: (وَالْإِحْصَانُ: أَنْ يَكُونَ الْمَقْدُوفُ حُرًّا عَاقِلًا بَالِغًا مُسْلِمًا عَفِيفًا عَنْ فِعْلِ
الزَّنا)، هذا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢).

اعلم: أَنَّ الْمَقْدُوفَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُحْصَنًا؛ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ قَاذِفُهُ الْحَدَّ، وَإِنَّمَا
يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مُحْصَنًا.

وشرائطُ إِحْصَانِ الْقَذْفِ خَمْسَةٌ: الْحُرِّيَّةُ، وَالْعَقْلُ، وَالْبُلُوغُ، وَالْإِسْلَامُ،
وَالْعِفَّةُ عَنْ فِعْلِ الزَّنا.

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٩٩].

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٩٩].

أَمَّا الْحُرِّيَّةُ فَلِأَنَّهُ يُطْلَقُ عَلَيْهِ اسْمُ الْإِخْصَانِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَعَلَيْنِمْ يَصْفُ مَا عَلَى الْمُخْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ [النساء : ٢٥] أَيْ : الْحَرَائِرُ ، وَالْعَقْلُ وَالْبُلُوغُ ، لِأَنَّ الْعَارَ لَا يَلْحَقُ بِالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ لِغَدَمِ تَحَقُّقِ فِعْلِ الزَّانَا مِنْهُمَا .

غاية السار

أَمَّا اشْتِرَاطُ الْحُرِّيَّةِ : فَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَرَادَ بِقَوْلِهِ : ﴿ فَعَلَيْنِمْ يَصْفُ مَا عَلَى الْمُخْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ [النساء : ٢٥] . الْحَرَائِرَ لَا الْإِمَاءَ ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الرَّقِيقَ لَيْسَ مُخْصَنًا .

وَأَمَّا اشْتِرَاطُ الْعَقْلِ وَالْبُلُوغِ : فَلِأَنَّ حَدَّ الْقَذْفِ لَدَفْعِ الْعَارِ وَالشَّيْنِ عَنِ الْمُقْذُوفِ ، وَالْمَجْنُونُ وَالصَّبِيُّ لَا يُعْتَبَرُ فَعْلُهُمَا زَنًا ، لَرَفْعِ الْقَلَمِ ، فَلَا عَارَ يَلْحَقُ إِذَنْ بِسَبَبِ الْقَذْفِ بِالزَّانَا .

وَأَمَّا الْإِسْلَامُ [١/٦٤٥ ط] : فَلَمَّا رَوَى أَصْحَابُنَا فِي كُتُبِهِمْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «مَنْ أَمَرَكَ بِاللَّهِ فَلَيْسَ بِمُخْصَنٍ»^(١) ، فَلَمَّا لَمْ يَكُنِ الْكَافِرُ مُخْصَنًا بِحُكْمِ الْحَدِيثِ ؛ لَمْ يُحَدِّ قَازِفُهُ ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَوْجَبَ الْحَدَّ عَلَى قَازِفِ الْمُخْصَنَاتِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُخْصَنَاتِ ﴾ الْآيَةُ .

وَأَمَّا اشْتِرَاطُ الْعِفَّةِ عَنْ فِعْلِ الزَّانَا : فَلِأَنَّ شَرْعِيَّةَ هَذَا الْحَدِّ لَدَفْعِ لَحَاقِ الشَّيْنِ وَرَفْعِهِ ، وَغَيْرِ الْعَفِيفِ لَا يَلْحَقُهُ الشَّيْنُ بِنَسَبِهِ إِلَى الزَّانَا ، فَلَا يُحَدِّ قَازِفُهُ ، وَلِأَنَّ الْقَازِفَ إِنَّمَا يُحَدِّ عَلَى فِرْيَتِهِ لَا عَلَى صِدْقِهِ ، وَالْقَازِفُ هُنَا صَادِقٌ ، فَلَا يُحَدِّ .

قَالَ فِي «شرح الطحاوي» : «وشرائطه خمسة : وهو أن يكون حرًا بالغًا عاقلًا

(١) مضمون تخريجه .

وجاء في حاشية : «م» . «هذا الحديث رواه إسحاق ابن راهويه في «مسنده» عن ابن عمر عن النبي ﷺ ، فكان الشارح - يعني الأنقاني - لم يطلع عليه . كذا وجدته مكتوبًا على حاشية نسخة المؤلف بخط الإمام العيني المشهور ، ولم أشك فيه ، لكنه لم ينسبه إلى نفسه .

وَالْإِسْلَامُ ، لِقَوْلِهِ ﷺ : «مَنْ أَشْرَكَ بِاللَّهِ فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ» وَالْعِفَّةُ ، لِأَنَّ غَيْرَ الْعَفِيفِ لَا يَلْحَقُهُ الْعَارُ ، وَكَذَا الْقَاضِفُ صَادِقٌ فِيهِ .

وَمَنْ نَفَى نَسَبَ غَيْرِهِ فَقَالَ : لَسْتُ لِأَبِيكَ ، فَإِنَّهُ يُحَدُّ

شأية البيان

مُسْلِمًا عَفِيفًا لَمْ يَكُنْ وَطِئَ امْرَأَةً بِالزَّوْنِ وَلَا بِالشُّبْهَةِ وَلَا بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ فِي عُمُرِهِ ، فَإِنْ كَانَ فَعَلَ ذَلِكَ مَرَّةً ، سَقَطَتْ عِدَالَتُهُ ، وَلَا حَدٌّ عَلَى قَاضِفِهِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ حَصَلَ وَطْؤُهُ فِي غَيْرِ الْمَلِكِ ، أَوْ وَطِئَ جَارِيَةً مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ ، سَقَطَتْ عِدَالَتُهُ وَلَوْ وَطِئَهَا فِي الْمَلِكِ إِلَّا أَنَّهُ يَحْرُمُ ، فَإِنَّهُ يُنْتَظَرُ :

إِنْ كَانَتْ الْحَرَمَةُ مُؤَقَّتَةً ، فَإِنَّهُ لَا تَسْقُطُ عِدَالَتُهُ ، كَمَا إِذَا وَطِئَ امْرَأَةً فِي حَالَةِ الْحَيْضِ ، أَوْ اشْتَرَى أَمَةً مَجُوسِيَّةً فَوَطِئَهَا ، لَا يَسْقُطُ إِحْصَانُهُ .

وَإِنْ كَانَتْ الْحَرَمَةُ [م/٢٦٣/٤] مُؤَبَّدَةً ، سَقَطَ إِحْصَانُهُ ، كَمَا إِذَا وَطِئَ أُمَّتَهُ وَهِيَ أُخْتُهُ مِنَ الرِّضَاعَةِ .

وَلَوْ لَمَسَ امْرَأَةً بِشَهْوَةٍ ، أَوْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ ، ثُمَّ تَزَوَّجَ ابْنَتَهَا وَدَخَلَ بِهَا ، أَوْ تَزَوَّجَ أُمًّا لَمْ يَسْقُطْ إِحْصَانُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَعِنْدَهُمَا : يَسْقُطُ إِحْصَانُهُ . وَلَوْ وَطِئَ امْرَأَةً بِالنِّكَاحِ ، ثُمَّ تَزَوَّجَ ابْنَتَهَا وَدَخَلَ بِهَا ، سَقَطَ إِحْصَانُهُ^(١) . إِلَى هَذَا لَفْظُهُ .

وَأَمَّا لَمْ يَسْقُطْ إِحْصَانُهُ حَتَّى يُحَدَّ قَاضِفُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، لِأَنَّ كَثِيرًا مِنَ الْفُقَهَاءِ لَا يُحَرِّمُونَ بِهَذَا ، وَيَعْتَبِرُونَ النِّكَاحَ صَحِيحًا .

قَوْلُهُ : (وَمَنْ نَفَى نَسَبَ غَيْرِهِ فَقَالَ : لَسْتُ لِأَبِيكَ ، فَإِنَّهُ يُحَدُّ) ، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢) .

(١) ينظر : «شرح مختصر الطحاوي» للأسينجابي [٣٨٨] .

(٢) ينظر : «مختصر القدوري» [ص/١٩٩] .

وَهَذَا إِذَا كَانَتْ أُمُّهُ حُرَّةً مُسْلِمَةً ؛ لِأَنَّهُ فِي الْحَقِيقَةِ قَذْفٌ لِأُمِّهِ ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ إِنَّمَا يُنْفَى عَنِ الزَّانِي لَا عَنْ غَيْرِهِ .

هاتمة البيان

قال الحاكم في «الكافي» : «وإن قال لرجل : يا ولد الزنا ، أو يا ابن الزنا ، أو لست لأبيك وأُمُّهُ حُرَّةً مُسْلِمَةً ؛ فعليه الحد ، ثم قال : بلغنا عن عبد الله بن مسعود أنه قال : «لَا حَدَّ إِلَّا فِي قَذْفِ مُحْصَنَةٍ ، أَوْ نَفْيِ رَجُلٍ عَنْ أَبِيهِ»^(١)»^(٢) .

اعلم : أنه إذا قال : يا ولد الزنا ، أو يا ابن الزنا ؛ فقد نسب أمه إلى الزنا ، لأن معناه : أمك زانية ، أو زنت فولدت منها بالزنا ، وكذلك معنى قوله : «لست لأبيك» : أمك زانية ، أو زنت فولدتك بالزنا ، فلمَّا كان هذا في الحقيقة قذفًا للأم ؛ يُشترط أن تكون الأم مُحْصَنَةً ، فإن كانت مُحْصَنَةً حَدَّ الْقَاذِفُ ، وإلا فلا .

وهذا معنى قوله : (هَذَا إِذَا كَانَتْ أُمُّهُ حُرَّةً مُسْلِمَةً) ، ولكن كان ينبغي أن يقول : إذا كانت أُمُّهُ مُحْصَنَةً ، حتى يشمل على جميع شرائط الإحصان ، فإن كانت الأم مَيِّتَةً مُحْصَنَةً ؛ تَبَتَّ حَقُّ الْمَطَالِبَةِ لِمَنْ يَتَنَاوَلُهُ هَذَا الْقَذْفُ ، كَالْوَالِدِ وَإِنْ عَلَا ، وَالْوَلَدِ وَإِنْ سَقَلَ .

فَإِنْ قُلْتَ : يَنْبَغِي أَلَّا يَجِبَ الْحَدُّ عَلَى الْقَاذِفِ بِقَوْلِهِ : لست لأبيك ؛ لأن هذا اللفظ مُشْتَبِهٌ ، يَجُوزُ أَنْ يُرَادَ بِهِ : لست لأبيك ؛ لأنَّ أُمَّكَ وَطِئْتَ بِشَبْهَةٍ أَوْ بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ ، وَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ قَذَفَ مَنْ وَطِئَ بِشَبْهَةٍ أَوْ بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ ؛ لِأَنَّهُ يَسْقُطُ إِحْصَانُ الْوَاطِئِ بِذَلِكَ .

قُلْتُ : إِنَّمَا وَجِبَ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ الْأُمَّةَ أَجْمَعَت [٤/٢٦٣ ط/م] عَلَى صَحَّةِ هَذَا الْقَذْفِ وَوَجُوبِ الْحَدِّ بِهِ ؛ لِأَنَّ الشُّمَّ إِنَّمَا يَكُونُ فِي عَادَاتِ النَّاسِ بِنَفْيِ النَّسَبِ بِالزَّانَا ، لَا

(١) أخرجه : عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/١٤٥٢٠] ، عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه ، قَالَ : «لَا حَدَّ إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ : رَجُلٍ نَفَى مِنْ أَبِيهِ ، أَوْ قَذَفَ مُحْصَنَةً» .

(٢) ينظر : «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٧] .

وَمَنْ قَالَ لِغَيْرِهِ فِي غَضَبٍ: لَسْتُ بِابْنِ فُلَانٍ - لِأَبِيهِ الَّذِي يُدْعَى لَهُ -

هاتية البيان

في غيره من الوطء بشبهة ونحوه، فيثبت أن معنى قوله: «لَسْتُ لِأَبِيكَ»: أُمَّكَ زانية، فيُحَدُّ القاذف إذا كانت هي مُخَصَّنة.

وهذا معنى قوله: (لِأَنَّ النَّسَبَ إِنَّمَا يُنْفَى عَنِ الزَّانِي لَا عَنْ غَيْرِهِ)، يعني: أن القاذف قَصْدَ قَطْعِ [١٤٤/١] النَّسَبِ في قوله: لَسْتُ لِأَبِيكَ، والنَّسَبُ ليس بمقطوع في الوطء بشبهة أو بنكاح فاسد، بل النَّسَبُ ثابتٌ مِنَ الْوَاطِئِ، ثم الْوَاطِئُ أَعْمٌ مِنْ أَنْ يَكُونَ هُوَ الْأَبُ أَوْ غَيْرُهُ، فَعُلِمَ: أَنَّهُ مَا أُرِدَ بِهِ الْوَطْءُ بِشَبْهَةٍ أَوْ بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ، بل أَرَادَ بِهِ: الزَّوْنَا؛ لِأَنَّ النَّسَبَ يَقْطَعُ عَنِ الزَّانِي لَا عَنْ غَيْرِهِ، فكأنه قال لَسْتُ لِأَبِيكَ الَّذِي وُلِدَتْ مِنْ مَائِهِ حَقِيقَةً؛ لِأَنَّكَ مَقْطُوعُ النَّسَبِ مِنْهُ شَرْعًا؛ لِأَنَّهُ زَنَى بِأُمَّكَ، وَلَا نَسَبَ إِلَى الزَّانِي؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ.

فَلَمَّا كَانَ الْوَاطِئُ بِأُمِّهِ - الَّذِي هُوَ أَبُوهُ حَقِيقَةً لَا شَرْعًا - زَانِيًا؛ كَانَتْ أُمُّهُ زَانِيَةً بِمُوجِبِ كَلَامِ الْقَاضِي، فَيَكُونُ قَذْفًا لِلْأُمِّ، فَيُحَدُّ إِنْ كَانَتْ مُخَصَّنةً، لَكِنْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُهُ: «لَسْتُ لِأَبِيكَ» عَلَى سَبِيلِ الْغَضَبِ وَالسَّبَابِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ غَضَبٍ؛ فَلَا حَدٌّ؛ بِدَلِيلِ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي تَلِي هَذِهِ.

وإنما استقصينا في حَلِّ الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّ تَعْلِيلَ صَاحِبِ «الْهُدَايَةِ» كَانَ يَحْتَاجُ إِلَى الْجَرِّ الثَّقِيلِ، وَلَا يُفْهَمُ عَنْ قَلِيلٍ، ثُمَّ إِنَّمَا قَيَّدَ بِقَوْلِهِ: (لَسْتُ لِأَبِيكَ)؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَالَ: لَسْتُ لِأُمَّكَ؛ لَا يُحَدُّ، وَبِهِ صَرَّحَ فِي «التَّحْفَةِ»^(١)، وَذَاكَ لِأَنَّهُ صَدَقَ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ إِلَى الْآبَاءِ لَا إِلَى الْأُمَّهَاتِ.

قوله: (وَمَنْ قَالَ لِغَيْرِهِ فِي غَضَبٍ: لَسْتُ بِابْنِ فُلَانٍ - لِأَبِيهِ الَّذِي يُدْعَى لَهُ -

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [١٤٤/٣].

يُحَدُّ، وَلَوْ قَالَ فِي غَيْرِ غَضَبٍ، لَا يُحَدُّ؛ لِأَنَّ عِنْدَ الْغَضَبِ يُرَادُ بِهِ حَقِيقَتُهُ سَبًّا
لَهُ، وَفِي غَيْرِهِ يُرَادُ بِهِ الْمُعَاتَبَةُ بِتَقْيِ مُشَابَهَتِهِ إِثَاءً فِي أَصْبَابِ الْمَرْوَةِ.

وَلَوْ قَالَ: لَسْتُ بِابْنِ فُلَانٍ - يَعْنِي: جَدُّهُ - لَمْ يُحَدِّ؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ فِي
كَلَامِهِ، وَلَوْ نَسَبَهُ إِلَى جَدِّهِ لَا يُحَدُّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُنْسَبُ إِلَيْهِ مَجَازًا.

غايه البيان

يُحَدُّ، وَلَوْ قَالَ فِي غَيْرِ غَضَبٍ، لَا يُحَدُّ، والتقييد بالغضب: من خواص «الجامع
الصغير»^(١).

وفي بعض النسخ: «يُدْعَى إِلَيْهِ»^(٢)، أي: يُنْسَبُ إِلَيْهِ، وهذا لما رُوِيَ قَبْلَ
هَذَا عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: «لَا حَدَّ إِلَّا [م/٢٦٤/٤] فِي قَذْفِ مُحْصَنَةٍ،
أَوْ نَقْيِ رَجُلٍ عَنْ أَبِيهِ»^(٣)، لَكِنْ فِي حَالَةِ الْغَضَبِ وَالسَّبَابِ يَتَعَيَّنُ الْقَذْفُ، فَيَصِيرُ
فَافِقًا لِأَمِّهِ، فَيَجِبُ الْحَدُّ، وَفِي غَيْرِ حَالَةِ الْغَضَبِ: يُحْتَمَلُ أَنْ يُرَادَ بِهِ الْمُعَاتَبَةُ
وَالْمَلَامَةُ، أَيْ: لَا تُشَبِّهُ أَخْلَاقَكَ أَخْلَاقَ أَبِيكَ، وَبِالاحْتِمَالِ لَا يَجِبُ الْحَدُّ؛ لِتَمَكُّنِ
الشُّبُهَةِ.

قوله: (يُرَادُ بِهِ حَقِيقَتُهُ)، أي: يُرَادُ بِقَوْلِهِ: (لَسْتُ بِابْنِ فُلَانٍ) حَقِيقَتُهُ، وَهِيَ
نَقْيُهُ عَنْ أَبِيهِ (سَبًّا لَهُ)، أي: شَمًّا لَهُ.

قوله: (وَلَوْ قَالَ: لَسْتُ بِابْنِ فُلَانٍ - يَعْنِي: جَدُّهُ - لَمْ يُحَدِّ)، وَهَذِهِ مِنْ
مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» الْمَعَادَةِ^(٤).

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٩٠].

(٢) هذا هو المثبت في نسخة ابن العصيح من «الهداية» [١/١٨٩ق/١] مخطوط مكتبة ولي الدين أفندي
- تركيا، وأشار إليه الشهرستاني في حاشية نسخته (المقروءة على أكمل الدين البائري)
من «الهداية» [ق/١٢٣، أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا].

(٣) مضمّن تخريجه.

(٤) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٩٠].

ولو قال له: يا ابن الزانية - وأمه مَيِّتَةٌ مُخَصَّنَةٌ - فطالب الابن بحده، حد القاذف؛ لأنه قدف مُخَصَّنَةً بعد موتها.

ولا يُطالبُ بِحَدِّ القَذْفِ لِلْمَيِّتِ إِلَّا مَنْ يَقَعُ الْقَذْحُ فِي نَسَبِهِ بِقَدْفِهِ.

مايه البيان

أهلم: أنه إذا نسبته إلى جدّه، أو نفاه عنه؛ لا يُحدّ.

أما في النسبة إليه: فلأنَّ الجدَّ يُسمَّى أبًا مجازًا.

وأما في النفي عنه: فلأنه صادق في مقالته؛ لأنه ليس بأبيه على لحيفة، ونامي المجاز يُصدّق، ولا حدّ على الصّدق.

قوله: (ولو قال له: يا ابن الزانية - وأمه مَيِّتَةٌ مُخَصَّنَةٌ - فطالب الابن بحده، حدّ القاذف)، وهذه مسألة القدوري^(١).

وإنما قيّد بكون الأمّ مُخَصَّنَةً؛ لأنه لا يجبُ الحدّ على قاذفٍ غير المُخَصَّنِ؛ لأن الله تعالى شرّط الإحصان في الآية، ثم الإحصانُ يثبت بإقرار القاذف أو بالبيّنة، والبيّنة رجلان أو رجل وامرأتان عندنا؛ خلافاً لزفر، فإنه يشترط رجلين، وقد مرّ بيانه قبيل باب حدّ الشرب.

فإن أنكر القاذف وعجز المقدوف عن البيّنة؛ لا يُستحلف القاذف؛ فالقول قوله؛ لأن الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق، فلا يثبت إحصانها بالظاهر، وإنما كان المطالبة بالحدّ إلى الابن؛ لأن القذف بعد الموت الحقّ الشين بالابن، فكان حقّ المطالبة إليه؛ لدفع العار عن نفسه.

قوله: (ولا يُطالبُ بِحَدِّ القَذْفِ لِلْمَيِّتِ إِلَّا مَنْ يَقَعُ الْقَذْحُ فِي نَسَبِهِ^(٢) بِقَدْفِهِ).

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٩٩].

(٢) وقع بالأصل: «في نفسه». والمشت من «الر» - وسيعيده المؤلف قريباً كذلك، وهو الموافق لما وقع في المطبوع من «الهداية» للمرعيّناي [٣٥٦/٢]. وكذا هو المثبت في النسخة التي بحط =

وهو الوالد والولد؛ لأن العارَ يُلْتَمَعُ به لِمَكَانِ الحُرْنِيَّةِ، فَيَكُونُ القَذْفُ مُتَنَاوِلًا لَهُ مَعْنًى.

ما به المنه

وهو الوالد والولد، وهذه مسألة القُدُورِيِّ^(١).

وفي «الجامع الصغير»: محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفة رحمته الله في الرجل يَنذِفُ الرجلَ وهو ميّتٌ، قال: «لا يَأْخُذُ بِالْحَدِّ إِلَّا الوالدُ والولدُ»^(٢).

[٦٤٦/١] قال الفقيه أبو الليث [٤/٢٦٤/١] في «شرح الجامع الصغير»: يعني: الوالدَ والجَدَّ وإنْ عَلَا، والولدَ وولدَ الولدِ وإنْ سَقَلَ، وذلك لأنَّ الجَدَّ يُسَمَّى أَبَا، وولدَ الولدِ يُسَمَّى ابْنًا، وليس للأخِ والأختِ والعَمِّ أنْ يَأْخُذُوا بِالْحَدِّ.

وعندَ الشَّافِعِيِّ: تَثْبُتُ المِطَالِبَةُ لِكُلِّ وَاِرِثٍ^(٣)، لأنَّ حَدَّ القَذْفِ لِلْمَيِّتِ بِطَرِيقِ الْإِرْثِ عِنْدَهُ، وَسَيَجِيءُ بَعْدَ هَذَا عَنْ قَرِيبٍ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وعندنا: يَثْبُتُ حَقُّ المِطَالِبَةِ لِمَنْ يَقَعُ القَذْحُ فِي نَسَبِهِ بِطَرِيقِ الْأَصَالَةِ، كَأَنَّهُ هُوَ المَقْذُوفُ، لَا بِطَرِيقِ الْإِرْثِ؛ لأنَّ حَدَّ القَذْفِ لِدَفْعِ العَارِ، والعَارُ إِنَّمَا يَتَّصِلُ بِالْحَيِّ بِقَذْفِ المَيِّتِ إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا جُزْئِيَّةٌ كَالْوَالِدِ وَالْوَلَدِ، وَإِلَّا فَلَا، وَلِهَذَا صَارَ الْوَلَدُ وَالْوَالِدُ بِمَنْزِلَةِ شَيْءٍ وَاحِدٍ، حَيْثُ لَا يَجُوزُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمَا لِلْآخَرِ.

بِخِلَافِ شَهَادَةِ الْأَخِ لِلْأُخْتِ - وَبِالْعَكْسِ - فَإِنَّهَا جَائِزَةٌ، وَلِهَذَا اقْتَصَرَتْ حُرْمَةُ المِصَاهَرَةِ عَلَى قَرَابَةِ الْوِلَادِ دُونَ سَائِرِ الْأَقَارِبِ، فَلَمَّا كَانَ حَقُّ المِطَالِبَةِ بِطَرِيقِ الْأَصَالَةِ لِقَرَابَةِ الْوِلَادِ؛ كَانَ الْوَارِثُ وَغَيْرُ الْوَارِثِ سَوَاءً، وَكَذَا الْأَقْرَبُ

= المؤلف من «الهداية» [١/١٩٩/١] مخطوط مكتبة فيص الله أفندي - تركيا.

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٩٩].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٩١].

(٣) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٢٥٩/١٣].

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رحمته الله يَثْبُتُ حَقُّ الْمَطَالِبَةِ لِكُلِّ وَارِثٍ ، لِأَنَّ حَذَّ الْقَذْفِ بُورِثَ

هَذِهِ السَّانِ

وَالْأَبْعَدُ سِوَاهُ .

أَلَا تَرَى إِلَى مَا قَالَ فِي «شرح الطحاوي» : «ولو قَذَفَ مَيِّتًا ، وَجَبَ الْحَدُّ عَلَى الْقَاذِفِ ، وَلِلْوَالِدَيْنِ وَالْمَوْلُودَيْنِ أَنْ يُخَاصِمُوا ، سِوَاهُ كَانَ الْوَلَدُ أَوْ الْوَالِدُ وَارِثًا ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ الْأَقْرَبُ ، فَالْأَقْرَبُ وَالْأَبْعَدُ سِوَاهُ فِي ذَلِكَ ، وَإِنْ عَفَا بَعْضُهُمْ ، فَلِلْبَاقِينَ أَنْ يُخَاصِمُوا ؛ لِأَنَّ النِّقِصَةَ تَلْحَقُ بِهِمْ ، فَأَوَّلُ مَا وَجَبَ الْحَقُّ وَجَبَ لَهُمْ ، إِلَّا إِذَا كَانَ الْقَاذِفُ هُوَ الْوَالِدُ ، فَقَذَفَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ مَيِّتَةٌ ، فَلَيْسَ لِلْوَلَدِ أَنْ يُخَاصِمَ أَبَاهُ ، وَلَا لِلْعَبْدِ أَنْ يُخَاصِمَ مَوْلَاهُ» ^(١) .

وَقَالَ فِي «الفتاوى الولوالجية» : «يَجُوزُ لِلْأَبْعَدِ مِنَ الْوَلَدِ أَنْ يُطَالِبَهُ مَعَ قِيَامِ الْأَقْرَبِ ، فَيَكُونُ لَابْنِ الْإِبْنِ أَنْ يُطَالِبَهُ وَإِنْ كَانَ أَبُوهُ حَيًّا ، لِأَنَّ الْقَذْفَ يَتَنَاوَلُ الْكُلَّ مَعْنًى ، فَصَارُوا سِوَاهُ» ^(٢) .

وَعِنْدَ ابْنِ أَبِي لَيْلَى : يَأْخُذُ الْأَخُ وَالْأَخْتُ أَيْضًا بِالْحَدِّ ^(٣) . كَذَا قَالَ الْحَاكِمُ .

وَقَالَ أَيْضًا : «إِنْ كَانَ الْمَقْذُوفُ حَيًّا غَائِبًا [٢٦٥/٤ م] لَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ أَنْ يَأْخُذُوا بِالْحَدِّ .

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى : الْغَائِبُ بِمَنْزِلَةِ الْمَيِّتِ ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَرْجِعَ ، لَمْ يَأْخُذُوا بِهِ أَيْضًا ، وَإِنْ رَجَعَ فَقَدَّمَهُ إِلَى الْحَاكِمِ ، وَضَرَبَ الْقَاذِفُ بَعْضَ الْحَدِّ ثُمَّ غَابَ لَمْ يَتِمَّ إِلَّا وَهُوَ حَاضِرٌ» ^(٤) . إِلَى هُنَا لَفْظُ الْحَاكِمِ رحمته الله ، وَإِنَّمَا لَمْ يَتِمَّ إِلَّا وَهُوَ حَاضِرٌ ؛ لِأَنَّ الْمَطَالِبَةَ شَرْطٌ فِي كُلِّهِ .

(١) ينظر : «شرح مختصر الطحاوي» للأنسبجاني [٣٨٩ ق] .

(٢) ينظر : «الفتاوى الولوالجية» [٢٥٤/٢] .

(٣) ينظر : «الكافي» للحاكم الشهيد [١٢٧/ق] .

(٤) ينظر : «الكافي» للحاكم الشهيد [١٢٧/ق] .

عِنْدَهُ عَلَى مَا تُبَيِّنُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَعِنْدَنَا وَلَايَةُ الْمُطَالَبَةِ لَيْسَتْ بِطَرِيقِ الْإِزْثِ بَلْ
لِمَا ذَكَّرْنَا؛ وَلِهَذَا يَثْبُتُ عِنْدَنَا لِلْمَحْرُومِ عَنِ الْمِيرَاثِ بِالْقَتْلِ، وَيَثْبُتُ لَوْلَدِ الْبِنْتِ
كَمَا يَثْبُتُ لَوْلَدِ الْإِبْنِ؛ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ عليه السلام، وَيَثْبُتُ لَوْلَدِ الْوَلَدِ حَالَ قِيَامِ الْوَلَدِ،
خِلَافًا لِرُفْرٍ عليه السلام.

غاية البيان

قوله: (يَقْعُ الْقَذْحُ)، أي: الطعن.

قوله: (لِأَنَّ الْعَارَ يَلْتَحِقُ بِهِ). أي: بكل واحدٍ من الوالد والولد.

قوله: (مُتَنَاوِلًا لَهُ)، أي: لكل واحدٍ من الوالد والولد.

قوله: (عَلَى مَا تُبَيِّنُ)، أي: عند قوله: (وَمَنْ قَذَفَ غَيْرَهُ وَمَاتَ الْمَقْدُوفُ؛
بَطَلَ الْحَدُّ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَبْطُلُ).

قوله: (لِمَا ذَكَّرْنَا)، إشارة إلى قوله: (لِأَنَّ الْعَارَ يَلْتَحِقُ بِهِ).

قوله: (وَلِهَذَا يَثْبُتُ عِنْدَنَا لِلْمَحْرُومِ عَنِ الْمِيرَاثِ بِالْقَتْلِ)، إشارة إلى قوله:
(لَيْسَ بِطَرِيقِ الْإِزْثِ) إيضاحاً له، أي: لهذا المعنى الذي قلنا، وهو أن ولاية
المطالبة بالحد - لا بطريق الإزث - تُثْبِتُ المطالبة بالحد لمن حُرِمَ الميراث بقتله،
وكذا تُثْبِتُ المطالبة في ظاهر الرواية لولد البنت وإن لم يكن وارثاً؛ لأنه من ذوي
الأرحام، كما يَثْبُتُ لولد الابن، ورُوي عن محمد في غير ظاهر الرواية^(١). كذا
في «شرح الطحاوي» و«المختلف»^(٢): أنه ليس لولد البنت حق المطالبة؛ لأنه من
قوم آخرين، وكذا تُثْبِتُ المطالبة لابن الابن مع وجود الابن عندنا؛ خلافاً لرُفْرٍ،
حتى إذا عفا الابن لا يسقط حق ابن الابن.

وهذه المسائل الثلاثة: أوردتها إيضاحاً، والمعنى في الكل واحد، وهو أن

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأشهبابي [٣٨٩].

(٢) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٢٠٢/٣].

وَإِذَا كَانَ الْمَقْذُوفُ مُخَصَّنًا، جَازَ لِابْنِهِ الْكَافِرِ وَالْعَبْدِ أَنْ يُطَالِبَ بِالْحَدِّ،
خِلَافًا لِزُفَرٍّ رحمه الله؛ هُوَ يَقُولُ: الْقَذْفُ تَنَاوُلُهُ مَعْنَى لِرُجُوعِ [٥/١٩٩] الْعَارِ إِلَيْهِ، وَلَيْسَ
طَرِيقُهُ الْإِرْثُ عِنْدَنَا، فَصَارَ كَمَا إِذَا كَانَ مُتَنَاوِلًا لَهُ صُورَةٌ وَمَعْنَى.

شهادة البهان

تُبَيِّنُ الْمَطَالِبَةَ لِدَفْعِ الْعَارِ: بِمَنْ يَتَّصِلُ بِهِ الْعَارُ بِسَبَبِ الْجُزْئِيَّةِ بِطَرِيقِ الْأَصَالَةِ، لَا
بِطَرِيقِ [١/١٤٧] الْإِرْثِ.

قوله: (وَإِذَا كَانَ الْمَقْذُوفُ مُخَصَّنًا، جَازَ لِابْنِهِ الْكَافِرِ وَالْعَبْدِ أَنْ يُطَالِبَ
بِالْحَدِّ)، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ^(١)، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْمَقْذُوفُ مَيِّتًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ حَيًّا
لَيْسَ لِلْأَبْنِ [٤/٢٦٥] أَنْ يُطَالِبَ بِالْحَدِّ وَإِنْ كَانَ الْمَقْذُوفُ غَائِبًا، وَإِنَّمَا لَمْ يَقْبُذْهُ
الْقُدُورِيُّ بِالْمَيِّتِ؛ لِأَنَّهُ سَاقِ كَلَامِهِ فِي قَذْفِ الْمَيِّتِ قَبْلَ هَذَا، حَيْثُ ذَكَرَ: (وَلَا
يُطَالِبُ بِحَدِّ الْقَذْفِ لِلْمَيِّتِ إِلَّا مَنْ يَقَعُ الْقَذْحُ فِي نَسَبِهِ).

ثُمَّ أَعْلَمَ: أَنَّ الْوَلَدَ الْكَافِرَ أَوْ الْمَمْلُوكَ لَهُ أَنْ يُطَالِبَ بِالْحَدِّ كَمَا إِذَا قَذَفَ امْرَأَةً
مَيِّتَةً مُسْلِمَةً لَهَا ابْنٌ نَصْرَانِيٌّ أَوْ مَمْلُوكٌ.

وَقَالَ زُفَرٌّ: لَيْسَ لَهُ أَنْ يُطَالِبَ بِالْحَدِّ، لِأَنَّ الْقَذْفَ يَتَنَاوَلُ الْإِبْنَ مِنْ حَيْثُ
الْمَعْنَى، لِأَنَّهُ لِحَقِّهِ الْعَارُ مِنْ قَذْفِ الْمَيِّتِ، فَلَوْ تَنَاوَلَ الْقَذْفُ الْإِبْنَ صُورَةً وَمَعْنَى
بِأَنَّهُ قَذَفَهُ إِنْسَانٌ بِالزَّيْنَةِ ابْتِدَاءً؛ لَا يَجِبُ الْحَدُّ؛ لِعَدَمِ الْإِخْصَانِ لِكُفْرِهِ أَوْ رِقِّهِ، فَكَذَا
هُنَا.

وَلَنَا: أَنَّ الْقَذْفَ إِنَّمَا يُوجِبُ الْحَدَّ إِذَا كَانَ قَذْفُ الْمُخَصَّنِ أَوْ الْمُخَصَّنَةِ، وَقَدْ
وُجِدَ الشَّرْطُ فَيَجِبُ الْحَدُّ، وَلَا خَلَلَ فِي الْمَطَالِبَةِ؛ لِأَنَّ وِلَايَةَ الْمَطَالِبَةِ بِوُقُوعِ الْقَذْحِ:
فِي النَّسَبِ، وَبِالْكُفْرِ؛ لَا يَنْقَطِعُ النَّسَبُ، بِخِلَافِ مَا قَاسَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ ثَمَّةً لَمْ يُوجَدْ
شَرْطُ وَجُوبِ الْحَدِّ؛ لِعَدَمِ الْإِخْصَانِ، فَفَسَدَ الْقِيَاسُ.

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٩٩].

وَلَا: أَنَّهُ عَيْرُهُ يَقْذِفُ مُخَصَّنٍ قَبْلَ أَخْذِهِ بِالْحَدِّ، وَهَذَا لِأَنَّ الْإِخْصَانَ فِي
 الْبَدَنِ يُنْسَبُ إِلَى الزَّوْنِ شَرْطُ لَيْقَعٍ تَغْيِيرًا عَلَى الْكَمَالِ، ثُمَّ يَرْجِعُ هَذَا التَّغْيِيرُ
 الْكَامِلُ إِلَى وَلَدِهِ، وَالْكَفْرُ لَا يَتَنَافَى أَهْلِيَّةُ الْإِسْتِحْقَاقِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا تَنَافَلَ
 أَتْلَفُ نَفْسُهُ، لِأَنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ التَّغْيِيرُ عَلَى الْكَمَالِ لِفَقْدِ الْإِخْصَانِ فِي الْمَنْسُوبِ
 إِلَى الزَّوْنِ.

وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يُطَالِبَ مَوْلَاهُ يَقْذِفَ أُمَّهُ الْخُرَّةَ وَلَا لِلْأَبْنِ أَنْ يُطَالِبَ أَبَاهُ
 يَقْذِفَ أُمَّهُ الْخُرَّةَ الْمُسْلِمَةَ؛ لِأَنَّ الْمَوْلَى لَا يُعَاقَبُ بِسَبِّ عَبْدِهِ، وَكَذَا الْأَبُ

عبد الله

ولهذا قال في «شرح الطحاوي»: «لو كانت المقدوفة امرأة نصرانية أو
 مملوكة ولها ولد حر مسلم؛ لم يكن على قاذفها الحد؛ لأنه ما قذف المخصنة»^(١).
 قوله: (ولما أنه عيرة)، أي: أن القاذف غير الابن الكافر والمملوك، وهو
 بالعير المهيمنة، يقال: عيره إذا رماه بالعار.

قوله: (وليس للعبد أن يطالب مولاه يقذف أمه الخرة)، هذا لعط القُدوري^(٢).
 صورته: قذف عبده، وللعبد أمه مخصنة، وذلك لأن المولى لا يؤاخذ
 عبده في سائر الحقوق، ويهدد نفسه لا نفسه، فكيف لا يُحد عبده، وعلى هذا
 قالوا ليس للمولى المخصنة الحد، بل حد نفسه أو حده وإن علا، أو أمه أو
 خلقه وإن علت^(٣) كما قال الشيخ أبو بصير.

يؤيذه من أبي هريرة عن النبي ﷺ لا يحد والد مولده، ولا سيّد عبده^(٤).

(١) بقر شرح محضر المصنف، لا سيما [٢٠٩].

(٢) بقر محضر القُدوري، ص ١٩٩.

(٣) بقر شرح محضر المصنف، لا سيما [٢٠٩ و ٢١٠].

أمر الحد من أبي هريرة عن النبي ﷺ [٢٠٩ و ٢١٠] وهو من صحيحه الأوسط.

يَسَبِّ ابْنَهُ، وَلِهَذَا لَا يُقَادُ الْوَالِدُ بِوَلَدِهِ، وَلَا السَّيِّدُ بِعَبْدِهِ، وَلَوْ كَانَ لَهَا ابْنٌ مِنْ غَيْرِهِ؛ لَهُ أَنْ يُطَالَبَ لِتَحْقِيقِ السَّبِّ وَأَنْعِدَامِ الْمَانِعِ.

غاية البيان

وكذلك إن قَذَفَ نَفْسَ الْوَلَدِ أَحَدٌ مِنْ [٢٦٦/٤م] المذكورين؛ لَا يَجِبُ الْحَدُّ، لِأَنَّ الْوَلَدَ مَأْمُورٌ بِتَعْظِيمِ الْأَبَوَيْنِ، وَمَمْنُوعٌ عَنْ إِضْرَارِهِمَا، وَلِهَذَا نُهِيَ عَنِ التَّأْفِيفِ، وَالضَّرَرُ فِي الْحَدِّ أَكْثَرُ مِنْ ضَرَرِ التَّأْفِيفِ، فَيُتَمَنَعُ عَنْهُ، كَمَا مُنِعَ عَنِ التَّأْفِيفِ.

قوله: (وَلَوْ كَانَ لَهَا ابْنٌ مِنْ غَيْرِهِ؛ لَهُ أَنْ يُطَالَبَ)، أَي: مِنْ غَيْرِ الْقَافِظِ.

وصورته: مَا قَالَ الْحَاكِمُ فِي «الكَافِي»: «رَجُلٌ قَالَ لِابْنِهِ: يَا ابْنَ الزَّانِيَةِ - وَأُمُّهُ مَيِّتَةٌ، وَلَهَا ابْنٌ مِنْ غَيْرِهِ - فَجَاءَ يَطْلُبُ الْحَدَّ. قَالَ: يُضْرَبُ الْقَافِظُ الْحَدَّ»^(١).

ووجه ذلك: أَنَّ سَبَّ وَجُوبِ الْحَدِّ هُوَ الْقَذْفُ، وَقَدْ تَحَقَّقَ، لَكِنَّ الْمَانِعَ عَنْ إِقَامَةِ الْحَدِّ فِي حَقِّ الْإِبْنِ، وَلَمْ يُوجَدْ الْمَانِعُ فِي حَقِّ أَخِيهِ - وَهُوَ الْأُبُوَّةُ - فَيَجِبُ الْحَدُّ إِذَا طَالَبَهُ.

وقال فِي «الكَافِي» أَيْضًا: «وَكذلك إِنْ كَانَ لِلْمَيِّتِ الْمَقْدُوفِ ابْنَانِ فَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا؛ كَانَ لِلْآخَرِ أَنْ يَأْخُذَهُ بِالْحَدِّ»^(٢).

وعُلِّلَ فِي «الشَّامِلِ»؛ لِأَنَّ بِالتَّصْدِيقِ خَرَجَ مِنْ كَوْنِهِ سَبِّيًا فِي حَقِّهِ، فَبَقِيَ سَبِّيًا فِي حَقِّ الْبَاقِي.

= [٨/رقم/٨٦٥٧]، وَالسَّيِّدُ فِي «السَّنَنِ الْكُبْرَى» [رقم/١٥٧٢٦]، مِنْ حَدِيثِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِمَنْطِقٍ: «لَا يُقَادُ مَمْلُوكٌ مِنْ مَالِكِهِ، وَلَا وَالِدٌ مِنْ وَلَدِهِ».

قَالَ الْحَاكِمُ: «هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ، وَلَمْ يَخْرُجْ».

قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: «رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ، وَفِيهِ عُمَرُ بْنُ عَيْسَى الْقُرَشِيُّ، وَقَدْ ذَكَرَهُ الدَّهْلِيُّ

فِي «الْمِيزَانِ». وَذَكَرَ لَهُ هَذَا الْحَدِيثَ، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ جَرَحًا، وَيُضَنُّ لَهُ، وَبَقِيَّةُ رَجَالِهِ وَثْقَاءٌ».

يَنْظُرُ: «مَجْمَعُ الرِّوَايَةِ» لِلْهَيْثَمِيِّ [٢٨٨/٦]. وَ«الْبَدْرِ الْمُسِيرُ» لِابْنِ الْمُلْقَى [٣٦٩/٨].

(١) يَنْظُرُ: «الكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [ق/١٢٧].

(٢) يَنْظُرُ: «الكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [ق/١٢٧].

وَمَنْ قَذَفَ غَيْرَهُ فَمَاتَ الْمَقْذُوفُ ؛ بَطُلَ الْحَدُّ .

حاشية السار

وقال في «الكافي» أيضاً^(١): «وإن لم يكن للمقذوف إلا امرؤ واحد قصده في القذف، ثم أراد أن يأخذه، ليس له ذلك»^(٢).

وقال أيضاً: «وإن كان له ابنان أحدهما عبداً أو كافراً، كان للعبد أو للكافر أن يطالب بالحد، حاضراً كان الآخر أو غائباً»^(٣).

قوله: (وَمَنْ قَذَفَ غَيْرَهُ فَمَاتَ الْمَقْذُوفُ ؛ بَطُلَ الْحَدُّ) ، وهذه من مسائل «الجامع الصغير»^(٤).

وعند الشافعي: لا يَبْطُلُ الْحَدُّ بِمَوْتِ الْمَقْذُوفِ^(٥).

وعلى هذا الخلاف: إذا مات المقذوف بعد ما أُقيم عليه بعض الحد، وذلك أن الإرث إنما يكون في المال، أو فيما يتصل بالمال كالكفالة، أو فيما ينقلب إلى المال كالقصاص، والحد ليس بمال، ولا يتصل بالمال، ولا ينقلب إلى المال، فلا يجري فيه الإرث، ويبطل بالموت، بخلاف ما إذا قذف الميت بعد الموت؛ حيث يطالب بالحد؛ لأنه يجب الحق للوارث ابتداءً بطريق الأصالة، لا بطريق الإرث.

وشرح المسألة أن يُقال: إن في حد القذف حق الله تعالى وحق العبد بالاتفاق، فمن حيث إنه يقع نفعه عاماً بإخلاء العالم عن الفساد [٤/٢٦٦ ط م]؛ حق

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٧].

(٢) لأن السبب لم ينفذ موجباً للحد؛ حيث صدقه. كذا جاء في حاشية «ع»، و«م».

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٧].

(٤) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٩١].

(٥) ينظر: «التبسيط في الفقه الشافعي» لأبي إسحاق الشيرازي [ص/١٤٤] و«الوسيط في المذهب»

لأبي حامد العراقي [٦/٧٩]. و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبعوي [٦/١٩٧].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله: لَا يَتَطَلُّ.

هاتية المسألة

الله تعالى، لأنه ليس ثمة آدمي يختص به، ومن حيث إن فيه صيانة العرض^(١) ودفع العار عن المقدوف: حق العبد، ثم حق الله تعالى لا يجري فيه الإرث، يجري فيه التداخل، ويسقط بإسقاط العبد، وحق العبد يجري فيه الإرث، ولا يجري فيه التداخل، ويسقط بالإسقاط.

ثم إن الشافعي قال: المَغْلَبُ حق العبد؛ فيجري فيه الإرث ولا يتداخل^(٢) بقذف الجماعة بكلمة واحدة، أو بقذف واحد مراراً، ويسقط بالعفو والإسقاط^(٣).
وعندنا: لا يورث ويتداخل، ولا يصح العفو.

له: أن حد القذف لما كان فيه حقان؛ قلت^(٤) بتغليب حق العبد؛ لأن العبد محتاج، والله غني، فرعاية حق العبد صارت أولى لدفع حاجته.

ولنا: أن المَغْلَبَ فيه حق الله تعالى، لأن إخلاء العالم عن الفساد حق الله تعالى، وليس فيه حق العبد، وصيانة العرض حق العبد، وفيها حق الله تعالى أيضاً؛ لأن في النفس حقين: حق الاستعباد لله تعالى، وحق الانتفاع للعبد، فإذا كان كذلك؛ كان حق الله تعالى في حد القذف من جهتين، وحق العبد من جهة، فيكون المَغْلَبُ فيه حق الله تعالى، والمرجوح في مقابلة الراجح كعدم، ولأن ما للعبد للمولى، وما للمولى لا يكون للعبد إلا بإئابة المولى، فدل أن المَغْلَبَ: حق الله تعالى.

(١) «العرض: ماء الوجه»، كذا جاء في حاشية «م».

(٢) في التداخل قولان في مذهب الشافعي: فالقديم: أنه يتداخل. والجديد: لا يتداخل. ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٢٥٧/١٣]. و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٥٠٣/٦].

(٣) ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٣٢٦/٨]، و«الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٢٥٧/١٣].

(٤) يعني: الإمام الشافعي رحمته الله.

غاية البيان

ومما يدل على أن المُغْلَبَ حقُّ الله تعالى: أن حدَّ القَذْفِ يَنْصَفُ بِالرَّقِّ
بالاتِّفَاقِ، كحدِّ الزَّنا يَنْصَفُ بِالرَّقِّ، فلو كان المُغْلَبُ حقَّ العبدِ، لم يَنْصَفْ؛ لأنَّ
حقوقَ العبادِ شُرِعَتْ لِلجَبْرِ وَلتَفْعِ العبادِ، فلا يَخْتَلِفُ باختلافٍ من يجبُ عليه،
كالضماناتِ وغيرها، فلمَّا كان المُغْلَبُ فيه: حقُّ الله تعالى؛ لم يُورَثْ، ولم يصحَّ
العفو، وتداخل.

فَإِنْ قُلْتَ: يَرِدُ عَلَيْكُمْ خصومةُ العبدِ.

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ؛ لِأَنَّا نَقُولُ: سَلَّمْنَا أَنَّهَا شَرْطٌ فِي إِقَامَةِ الْحَدِّ، لَكِنْ لَا نُسَلِّمُ
أَنَّهَا تَدُلُّ عَلَى أَنَّ حَقَّ الْعَبْدِ [١/٢٦٧/م] غَالِبٌ.

فَإِنْ قُلْتَ: يَرِدُ عَلَيْكُمْ التَّقَادُمُ، فَإِنْ حَدَّ الْقَذْفِ لَا يَسْقُطُ بِهِ، وَحَدُّ الزَّنا يَسْقُطُ.
قُلْتُ: إِنَّمَا يَسْقُطُ حَدُّ الزَّنا بِالتَّقَادُمِ لِلتَّهْمَةِ، وَهِيَ مُنْعَدِمَةٌ هُنَا؛ لِتَوَقُّفِ الشَّهَادَةِ
عَلَى دَعْوَى الْمَقْدُوفِ.

فَإِنْ قُلْتَ: إِذَا صَدَّقَهُ الْمَقْدُوفُ؛ يَسْقُطُ.

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ يَسْقُطُ بَعْدَ الْوَجُوبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَقَّدُ الْقَذْفُ حِينَئِذٍ مُوجِبًا
لِلْحَدِّ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْعَفْوُ، فَإِنَّهُ إِسْقَاطٌ بَعْدَ الْوَجُوبِ.

فَإِنْ قُلْتَ: يَرِدُ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ، فَإِنْ فِيهِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، لِأَنَّهُ فِيهِ إِخْلَاءُ الْعَالَمِ
عَنِ الْفَسَادِ، وَحَقُّ الْعَبْدِ لِتَشْفِي الصَّدُورِ بِهِ، وَمَعَ هَذَا يَصَحُّ عَفْوُ الْوَلِيِّ.

قُلْتُ: الْقِصَاصُ يَجُوزُ أَنْ يَنْقَلِبَ مَالًا بِالصَّلَاحِ أَوْ [١/٢٤٨/د] بِحُرْمَةِ الْأُبُوءَةِ،
وَالْحَدُّ لَا يَنْقَلِبُ مَالًا أَصْلًا، فَظَهَرَ الْفَرْقُ.

فَإِنْ قُلْتَ: مَا ذَكَرْتُمْ تَعْلِيلٌ فِي مُقَابَلَةِ النَّصِّ، وَهُوَ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ تَعَالَى قَالَ:

وَلَوْ مَاتَ بَعْدَ مَا أُقِيمَ بَعْضُ الْحَدِّ بَطَلَ الْبَاقِي عِنْدَنَا ، خِلَافًا لِمَا بَنَاءَ عَلَى أَنَّهُ يُورَثُ عِنْدَهُ وَلَا يُورَثُ عِنْدَنَا ، وَلَا خِلَافَ أَنَّ فِيهِ حَقَّ الشَّرْعِ وَحَقَّ الْعَبْدِ ، فَإِنَّهُ شُرْعٌ لِدَفْعِ الْعَارِ عَنِ الْمَقْدُوفِ ، وَهُوَ الَّذِي يَنْتَفِعُ بِهِ عَلَى الْخُصُوصِ ، فَمِنْ هَذَا التَّوَجُّهِ حَقُّ الْعَبْدِ ، ثُمَّ إِنَّهُ شُرْعٌ زَاجِرٌ ، وَمِنْهُ سُمِّيَ حَدًّا ، وَالْمَقْصِدُ مِنْ شُرْعِ الزَّاجِرِ إِخْلَاءُ الْعَالَمِ عَنِ الْفُسَادِ ، وَهَذَا آيَةُ حَقِّ الشَّرْعِ ، وَيَكُلُّ ذَلِكَ يَشْهَدُ الْأَحْكَامُ .

غاية البيان

﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ﴾ الْآيَةُ ، وَلَمْ يَفْصِلْ بَيْنَ مَا إِذَا مَاتَ الْمَقْدُوفُ أَوْ لَمْ يَمُتْ .

قُلْتُ : خُصُومَةُ الْمَقْدُوفِ شَرْطٌ بِالْإِجْمَاعِ ، فَتَعَدَّرَتْ بَعْدَ الْمَوْتِ .

فَإِنْ قُلْتُ : يَتُوبُ وَارِثُهُ مَنَابَهُ بِطَرِيقِ الْإِرْثِ .

قُلْتُ : الْإِرْثُ إِنَّمَا يَصِحُّ فِي الْمَالِ أَوْ فِي مَعْنَاهُ لَا فِي غَيْرِهِ ، وَالْحَدُّ لَيْسَ فِي مَعْنَى الْمَالِ ، وَلِهَذَا لَا تَكُونُ حَيَاتُهُ وَعِلْمُهُ وَقُدْرَتُهُ وَسَائِرُ صِفَاتِهِ مَوْرُوثَةً ، وَيَكْفِيكَ هَذَا الْقَدْرُ إِنْ كُنْتَ عَاقِلًا^(١) :

سُتَبْدِي لَكَ الْأَيَّامُ مَا كُنْتَ جَاهِلًا

قوله : (وَلَوْ مَاتَ) ، أَي : الْمَقْدُوفُ .

قوله : (يُورَثُ) ، أَي : حَدُّ الْقَذْفِ ، (عِنْدَهُ) ، أَي : عِنْدَ الشَّافِعِيِّ .

قوله : (وَلَا خِلَافَ أَنَّ فِيهِ) ، أَي : فِي حَدِّ الْقَذْفِ^(٢) .

(١) «شاهد المزلّف ما تصدر بيت مشهور من مُعلّقة طرفة بن العبد ، وعَجْرُ البيت :

وَيَأْتِيكَ بِالْأَخْبَارِ مَنْ لَمْ تُرَوِّدْ

ينظر : «ديوان طرفة بن العبد» [ص/٣٨] .

(٢) وقع بالأصل : «الْقَذْفُ مَالٌ» ، والمثبت من : «غ» ، «لر» ، «و» ، «م» .

وَإِذَا تَعَارَضَتْ الْحَقَّانِ^(١) فَالشَّافِعِيُّ رحمه الله مَالٌ إِلَى تَغْلِبِ حَقِّ الْعَبْدِ نَفْدَهُمَا
لِحَقِّ الْعَبْدِ بِاعْتِبَارِ حَاجَتِهِ وَغِنَى الشَّرْعِ ، وَنَحْنُ صِرْنَا إِلَى تَغْلِبِ حَقِّ الشَّرْعِ ،
لَأَن يَكُونَ لِلْعَبْدِ مِنَ الْحَقِّ بَيِّنَةٌ مَوْلَاهُ ، فَيَصِيرُ حَقُّ الْعَبْدِ مَرْغَبًا بِهِ وَلَا كَدَلًا
عَكْسُهُ ، لِأَنَّهُ لَا وَلَايَةَ لِلْعَبْدِ فِي اسْتِيفَاءِ حُقُوقِ الشَّرْعِ إِلَّا بِنِيَابَةٍ .

وَهَذَا هُوَ الْأَصْلُ الْمَشْهُورُ الَّذِي يَتَخَرَّجُ عَلَيْهِ الْقُرُوعُ الْمُخْتَلَفُ فِيهَا مِنْهَا
الْإِزْثُ ، إِذِ الْإِزْثُ يَجْرِي فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ لَا فِي حُقُوقِ الشَّرْعِ وَمِنْهَا الْعَفْوُ ،
فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ عَفْوُ الْمَقْدُوفِ عِنْدَنَا وَيَصِحُّ عِنْدَهُ ، وَمِنْهَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْاِغْتِيَاظُ
عَنْهُ ، وَيَجْرِي فِيهِ التَّدَاخُلُ وَعِنْدَهُ لَا يَجْرِي .

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ فِي الْعَفْوِ مِثْلَ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ رحمه الله وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ :
إِنَّ الْغَالِبَ [٢٠٠/د] حَقُّ الْعَبْدِ

غاية البيان

قوله : (مَالٌ إِلَى تَغْلِبِ حَقِّ الْعَبْدِ) .

قال ابنُ دُرَيْدٍ : يُقَالُ : غَلَّبَ الرَّجُلُ عَلَى فُلَانٍ ؛ إِذَا حَكِمَ لَهُ بِالْغَلَبِ^(٢) .

قوله : (لَا يَصِحُّ عَفْوُ الْمَقْدُوفِ عِنْدَنَا) .

قال في «الشامل» في قسم «المبسوط» : «لَا يَصِحُّ عَفْوُ الْمَقْدُوفِ إِلَّا أَنْ
يَقُولَ : لَمْ يَقْذِفْنِي ، أَوْ كَذَبَ شَهِودِي ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى ، إِلَّا أَنْ خَصُومَتُهُ شَرَطَ
[٢٦٧/ط م] . ثُمَّ قَالَ : وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَالشَّافِعِيِّ : يَصِحُّ الْعَفْوُ .

قوله : (وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ : إِنَّ الْغَالِبَ حَقُّ الْعَبْدِ) ، أَرَادَ بِهِ : صَدَرَ الْإِسْلَامُ
الْبَزْدَوِيُّ رحمه الله فَإِنَّهُ ذَكَرَ فِي «مبسوطه» : «أَنَّ الْمُغْلَبَ فِيهِ حَقُّ الْعَبْدِ ، وَهُوَ مُحْجُوجٌ

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ : أَخ : الْجَهْتَانِ .

(٢) يَنْظُرُ : «جَمْعُهَا» لَابْنُ دُرَيْدٍ [٣٦٩/١] .

وَخَرَجَ الْأَحْكَامَ ، وَالْأَوَّلُ أَظْهَرُ .

وَمَنْ أَقَرَّ بِالْقَذْفِ ثُمَّ رَجَعَ لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ ، لِأَنَّهُ لِلْمَقْذُوفِ فِيهِ حَقٌّ حَقًّا فَيَكْذِبُهُ فِي الرُّجُوعِ بِخِلَافِ مَا هُوَ خَالِصٌ حَقُّ اللَّهِ ، لِأَنَّهُ لَا مُكَذِّبَ لَهُ فِيهِ .

هاتمة المسألة

بما حققنا آتياً بعونه تعالى .

قال أبو بكر الرازي في «شرح مختصر الطحاوي»: «أطلق محمد في بعض المواضع: أن حدَّ القذف من حقوق الناس، وأطلق في بعضها: أنه من حقوق الله تعالى، قال: والعبارتان صحيحتان .

أما قوله: «فإنه من حقوق الناس» فإنما أراد: أن المطالبة به من حقه؛ لما لحقه من الشين بقذفه وتناوله من عرضه، ولو لم يطالب لم يُخذَّ .

وقوله: «إنه من حقوق الله تعالى» أراد به: نفس الحد، لا المطالبة به؛ إذ ليس يمتنع أن يكون الحق لواحد، والمطالبة به لآخر؛ كالوكيل بالبيع يطالب وملك الثمن للأمير، وكذلك المشتري إذا كان وكيلاً، فإن قبض العبد إليه، والملك للأمير^(١) .

قوله: (وَالْأَوَّلُ أَظْهَرُ)، أي: كون حق الله تعالى مُغْلَباً أَظْهَرُ مِنْ كَوْنِ حَقِّ الْعَبْدِ مُغْلَباً، وعلى الأول: عامة المشايخ رحمهم الله .

قوله: (وَمَنْ أَقَرَّ بِالْقَذْفِ ثُمَّ رَجَعَ لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ)، وهذه مسألة القُدوري^(٢) .

اعلم: أن الرجوع بعد الإقرار في الحدود المخالصة حقاً لله تعالى - كحدِّ الزنا، والشرب، والسرقه - تصحُّ؛ لعدم المكذب، أما في حدِّ القذف وفيه الحقان لا يصحُّ الرجوع بعد الإقرار لوجود المكذب وهو العبد، ولأنه حين أقرَّ الحقَّ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للحصائص [٢١١/٦] .

(٢) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٩٩] .

وَمَنْ قَالَ لِعَرَبِيٍّ: يَا تَبْطِي، لَمْ يُحَدَّ، لِأَنَّهُ يُرَادُّ بِهِ التَّشْبِيهُ فِي الْأَخْلَاقِ أَوْ قَدَمُ الْفَصَاحَةِ، وَكَذَا إِذَا قَالَ: لَسْتُ بِعَرَبِيٍّ لِمَا قُلْنَا.

هاتمة الباب

الشيء بغيره، ثم إذا رجع يَكُونُ ذلك إبطالاً وإسقاطاً لحق الغير، فلا يقبل.

قوله: (وَمَنْ قَالَ لِعَرَبِيٍّ: يَا تَبْطِي، لَمْ يُحَدَّ)، وهذا أيضاً لفظ القُدُورِي^(١).

قال الحاكم الشهيد في «الكافي»: «وإن قال لعربي: يَا تَبْطِي، أو لست بعربي، فلا حدَّ عليه، ألا ترى أنه لو قال: يَا رُسْتَاقي^(٢)، لَمْ يَكُنْ عليه شيء؟»

وقال ابن أبي ليلى: إذا قال لعربي: يَا تَبْطِي، أو قال: لست من بني فلان - لَقَبِيلَتِهِ التي هو منها - فعليه الحدُّ^(٣). إلى هنا لفظه.

وجه قوله: أنه نسبته إلى غير أبيه، فصار كما إذا قال: لست لأبيك.

ولنا: أن القذف ليس [م/و٢٦٨/٤] يُرَادُّ فِي الْعُرْفِ بهذا اللفظ، وإنما يُرَادُّ به: التشبيه في الأخلاق، من حيث الخساسة والبخل، أو في عدم الفصاحة، فكأنه قال: أنت من حيث البخل كأنك [ط٦٤٨/١] تَبْطِي، أو من حيث عدم الفصاحة: [أنت]^(٤) مثل التَّبْطِي، فصار كما إذا قال: يَا رُسْتَاقي.

قال في «شرح الطحاوي»: «وَمَنْ قَالَ لِعَرَبِيٍّ: يَا تَبْطِي، يَا عَجَمِي لَمْ يُحَدَّ، لَأنَّهُ لَمْ يَقْذِفْهُ، وَإِنَّمَا نَسَبَهُ إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ، كَمَا إِذَا قَالَ لِلْبَلَدِيِّ: يَا رُسْتَاقي^(٥)».

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِي» [ص/١٩٩].

(٢) يعني: يَا قَرَوِي، نسبة إلى الرُستاق، وهو لفظ فارسي معناه: السَّوَاد، أو الْجَمْع، أو القرية، أو محلة العسكر، أو السوق، أو البلد التجاري، ويُستعمل في الناحية التي هي طرف الإقليم. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٧].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأشعبيجي [ق/٣٨٩].

وَمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ: يَا ابْنَ مَاءِ السَّمَاءِ، فَلَيْسَ بِقَادِفٍ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُّ بِهِ التَّنْبِيْهُ

❖ عَمَدٌ ❖

قال في «ديوان الأدب»: «التَّبْطُ: قومٌ يَنْزِلُونَ سَوَادَ الْعِرَاقِ» .

قال الْفَرَزْدَقُ فِي حَجْوِ طَيْئِهِ^(١):

هُمْ تَبْطٌ مِنْ أَهْلِ حَوْرَانَ نِصْفُهُمْ ❖ وَمِنْ أَهْلِ عَيْنِ الثَّمَرِ كَانَتْ شُطُورُهَا

وَفَسَّرَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ «التَّبْطِيَّ»: بَرَجُلٍ مِنْ غَيْرِ الْعَرَبِ، فِي كِتَابِ الْعَتَقِ

مِنْ «شرح الجامع الصغير» .

وَذَكَرَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ الْمَالِقِيُّ^(٢) فِي تَفْسِيرِ الْمَقَالَةِ الثَّالِثَةِ مِنْ

كِتَابِ «دِيَسْقُورِيدُوس»^(٤): «وَبِلَادُ الْجَرَامِقَةِ هِيَ بِلَادُ التَّبْطِ، وَهِيَ بِلَادُ الرُّهَا، وَالْمُؤَصِّلُ، وَالْجَزِيرَةُ فِيمَا وَصَفَهُ يَعْضُ الْمُؤَرِّخِينَ». إِلَى هُنَا لَفْظُهُ.

قوله: (وَمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ: يَا ابْنَ مَاءِ السَّمَاءِ؛ فَلَيْسَ بِقَادِفٍ)، وَهَذَا نَفْظُ

(١) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٢١٨/١] .

(٢) لَمْ نَظْفَرْ بِهَذَا الْبَيْتِ فِي «ديوان الفرزدق»، وَهُوَ مَذْكُورٌ فِي «حاشية السُّلَيْمِي عَلَى تَبْيِينِ الْحَقَائِقِ شَرْحَ كِتَابِ الدَّقَائِقِ» [٢٠١/٣]، وَفِي «الْبَنَاءِ شَرْحُ الْهَدَايَةِ» لِلْبَدْرِ الْعَيْنِيِّ [٣٧٤/٦]. وَقَدْ صَرَّحَ السُّلَيْمِيُّ بِكَوْنِهِ نَقْلَهُ عَنِ الْمُؤَلِّفِ هُنَا، وَأَيُّنَ الْعَيْنِيِّ أَنْ يُصَرِّحَ مِثْلَهُ! وَلَا مَوَارِدَ لَهُ فِي تِلْكَ الْبَوَادِرِ وَنَغَرَتِ إِلَّا عَنِ مَشَارِعِ الْمُؤَلِّفِ.

(٣) هُوَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ الْمَالِقِيُّ. أَبُو مُحَمَّدٍ، ضِيَاءُ الدِّينِ، الْمَعْرُوفُ بِبَيْنِ الْبَيْضَرِ. إِمَامُ الْبَحْثِ. وَرئيسُ عُلَمَاءِ الْأَعْشَابِ. انْتَهَتْ إِلَيْهِ مَعْرِفَةُ الْحَشَائِشِ، وَسَافَرَ إِلَى أَقَاصِي بِلَادِ الرُّومِ، وَحَرَّرَ شَرْحَ النَّبَاتِ، وَكَانَ أَحَدَ الْأَذْكِيَاءِ، مِنْ تَصَانِيفِهِ: «الْمَغْنِي فِي الْأَدْوِيَةِ الْمَفْرَدَةِ»، وَ«مِيرَانِ الطَّبِيبِ»، وَغَيْرَهُمَا. (تُوفِيَ سَنَةَ: ٥٦٤ هـ). يَنْظُرُ «سِيرُ أَعْلَامِ السَّلَافِ» [٢٥٦/٢٣]. وَ«حُسْنُ الْمُحَاصِرَةِ» لِلْمِصْطَوِيِّ [٥٤٢/١] .

(٤) اسْمُهُ: «تَعْرِيبُ أَسْمَاءِ الْأَدْوِيَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي كِتَابِ دِيَسْقُورِيدُوس» قَالَ ابْنُ أَبِي أُصْبَيْعَةَ: «فَرَسَتْ عَلَيْهِ تَفْسِيرَهُ لَ: «أَسْمَاءُ دَوِيَّةِ كِتَابِ دِيَسْقُورِيدُوس». فَكُنْتُ أَحَدَ مَنْ عَرَّاهُ عِلْمُهُ وَدِرَافَتُهُ شَيْئًا كَثِيرًا، وَكَانَ لَا يَذْكُرُ دَوَاءً إِلَّا وَيُغَيِّسُ فِي أَيٍّْ مَكَانٍ هُوَ مِنْ كِتَابِ دِيَسْقُورِيدُوس» يَنْظُرُ «عَمَدُ الْأَسْمَاءِ فِي طَبَقَاتِ الْأَطْبَاءِ» لِابْنِ أَبِي أُصْبَيْعَةَ [ص ٦٠١] .

في النور والسماحة والصفاء؛ لأن ماء السماء لفت به لصمائه وسحائه.

قوله القدر

تقديري في «مختصر»^(١).

قال الحاكم الشهيد في «الكافي»: «وإن قال له: يا ابن مزيقيا، أو يا ابن ماء السماء، أو يا ابن جلا، فلا حد عليه؛ لأنه كلام الناس، وليس على سبيل القدر»^(٢). هذا لفظه.

يعني: أن الناس يذكرون هذه الألفاظ على سبيل المدح، لا على سبيل السب، ولا بحد.

أما مزيقياء: فهو من ملوك غسان، واسمه: عمرو بن عامر، وهو ماء السماء^(٣) من حارثة، المطري^(٤) بن امرئ القيس بن ثعلبة بن مازن بن الأزد، وقد خرج مزيقياء من اليمن حين أحسوا بسبيل الحرم، وإنما سمي عمرو: «مزيقياء»؛ لأنه كان يمزق كل يوم حلتين يلبسهما، ويكره أن يعود فيهما، ويكره أن يلبسهما غيره^(٥).

وأما عامر - وهو أبو مزيقياء -؛ فإنما سمي: «ماء السماء»؛ لأنه في القحط أقام ماله مقام القطر، وكان غياثا لقومه، مثل ماء السماء للأرض، وكانت أم المنذر بن امرئ القيس أيضا تسمى: «ماء» [٢٦٨/٤ م] السماء؛ لجمالها وحسنها، وأبوها عوف بن جشم، وجفنة بن مزيقياء^(٦) هو الذي ذكره حسان^(٧) في قوله:

(١) ينظر: «مختصر التقديري» [ص/١٩٩].

(٢) ///

(٣) قال أبو عمرو: وهو ماء السماء من حارثة. كذا جاء في حاشية: «ع»، و«م».

(٤) قال أبو عمرو: وهو المطري من امرئ القيس بن ثعلبة بن مازن بن الأزد من العوث من بني مالت بن زيد بن كهلان من سبأ يشعب من يعرب بن قحطان. كذا جاء في حاشية: «ع»، و«م».

(٥) ينظر: «المعرب في ترتيب المعرب» للمطري [٢٦٥/٢ مادة: مرق].

(٦) وهو مزيقياء ابن عامر، كذا جاء في حاشية: «ع»، و«م».

(٧) أي: ابن ثابت في: «ديوانه» [ص/١٨٤].

هابة المان

أَوْلَادُ جَفْنَةَ حَوْلَ قَبْرِ أَبِيهِمْ • قَبْرِ ابْنِ مَارِيَةَ الْكَرِيمِ الْمُفْضِلِ
يَسْقُونَ مَنْ وَرَدَ الْبَرِيضَ عَلَيْهِمْ • بَرَدَى يُصَفَّقُ بِالرَّحِيقِ السَّلْسَلِ
وَجَفْنَةُ: هُوَ ثَعْلَبَةُ الْعَنْقَاءِ، وَسُمِّيَ الْعَنْقَاءُ؛ لَطُولِ عُنُقِهِ.

ومارية: بنتُ ظالم بن وهب بن الحارث بن معاوية بن ثور^(١) بن كندة، وهي
التي يُضْرَبُ به المَثَلُ، ويُقال: «خُذْهَا وَلَوْ بِقُرْطِي»^(٢) مارية^(٣)، وكان يُقَوِّمُ
قُرْطَاهَا^(٤) بأربعين ألف دينار^(٥)، وكانت أعظم الناسِ قَدْرًا، وأكثر الناسِ مَالًا،
وكان عَظُمُ^(٦) ما في الكعبة من الجَوْهَرِ والدَّرِّ الذي كان لها. كذا قال أبو عمرو
الشَّيْبَانِيُّ، وابنُ الكلبي، والمُبَرِّدُ، والقَتَيْبِيُّ^(٧)، دخل كلامُ بعضهم في بعضٍ.

قال أبو عمرو: وهو حَسَّان بن ثابت بن المنذر بن حرام بن سواد بن غنم بن مالك بن نعيم الله بن
ثعلبة بن عمرو بن الخزرج بن حارثة بن ثعلبة بن عمرو. وكان كُتْبَةُ حَسَّان: أبا الوليد. وتيمم الله:
هو النجَّار، والنجَّارُ لَقَبٌ. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م».

(١) وقع بالأصل: «أبو ثور». والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».
(٢) مُثْنِي: القُرْطُ - بضم القاف، وسكون الراء -: وهو نوع من حُلِيِّ الأُذُن. ينظر: «النهاية في غريب
الحديث» لابن الأثير [٤١/٤ / مادة: قرط].

(٣) يُضْرَبُ مَثَلًا للترعيب في الشيء، وبجانب الجزص عليه. قيل: كان في قُرْطِي مارية دُرَّتَانِ كَيُنْفِرُ
الحَمَامُ، لَمْ يَزُ مِثْلُهُمَا، وهي أول عربية تَقَرَّطَتْ. كذا قالوا في كُتُبِ الأمثال. كذا جاء في
حاشية: «غ»، و«م». وينظر: «الأمثال» للهاشمي [ص/١٢٥]، و«مجمع الأمثال» للميداني
[٢٣١/١]، و«خزانة الأدب» للبغدادي [٢٨٦/٤].

(٤) وقع بالأصل: «قرطها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٥) وقيل: كان لها قُرْطَانِ فهِمَا دُرَّتَانِ كَبِضَتِي أَحَمَامَةً، لَمْ يَزِ النَّاسُ مِثْلَهُمَا، فَأَهْدَتْهُمَا إِلَى الكعبة.
فَضْرَبَ بِهِمَا المَثَلَ. ينظر: «زهر الأكم في الأمثال والحكم» لليوسي [٦٩/١].
(٦) عَظُمُ الأَمْرِ - بالضم والفتح -: مُعْظَمُهُ وَأَكْثَرُهُ. ينظر: «تح العروس» للزبيدي [٤٨٨/١٧ / مادة:
عظم].

(٧) ينظر: «المعارف» لابس قتيبة [ص ٦٠٩]، «الفخر» للمفصل بن سمة بن عاصم [ص/١٠٧].
«جمهرة الأمثال» للمسكري [٣٢٦/٢]، «لمستقصى في أمثال العرب» للزمخشري [٧٣، ٢].

نهاية المباح

والبريـص: موضع بدمشق، وليس بالعربي الصحيح، وقد تكلمت به العرب.
[كذا] ^(١) قال ابن دُرَيْدٍ.

وَبَرْدَى: نهر دمشق. يُصَفَّقُ: يُمزَجُ. وَالسَّلْسَلُ: العَذْبُ السَّهْلُ الدَّخُولُ فِي
الْحَلْقِ.

قال ابن الكلبي: غَسَّانُ اسم ماء وردوه لَمَّا تَفَرَّقُوا مخافة سيل العرم، فمن
شرب من ذلك الماء نُسِبَ إلى غَسَّان، ومن لم يشربه لم ينسب إلى غَسَّان.
وقال حسان بن ثابت ^(٢):

إِذَا سَأَلْتَ فَإِنَّا مَعَشَرٌ نُجُبٌ ❖ الْأَزْدُ نَسَبَتُنَا وَالْمَاءُ غَسَّانُ
وَأَمَّا ابن جَلَّ: فقد قال سيبويه: «جَلَّ ههنا: فعلٌ ماضٍ، فكأنه بمعنى: أنا
ابن الذي جَلَّ» ^(٣)، أي: أوضح وكشف، يعني: أنا المشهورُ المكشوفُ الأمر،
ظاهرٌ لا أخفى.

قال سَحْنَمٌ ^(٤):

أَنَا ابْنُ جَلَّا وَطَلَّاعُ الثَّنَائِيَا ❖ مَتَى أَضْعَ الْعِمَامَةَ تَعْرِفُونِي
[٦٤٩/١] وقال القلاخ ^(٥):

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) في: «ديوانه» [ص/٢٤٦].

(٣) ينظر: «الكتاب» لسيبويه [٢٠٧/٣].

(٤) هو سَحْنَمُ بن وَثِيلِ الرِّيَّاحِيِّ، والبيت من شواهد سيبويه في «الكتاب» [٢٠٧/٣]. و«الكامل»
للمبرد [١٣٢/١].

(٥) هو القلاخ بن جَنَاب. ينظر: «الشعر والشعراء» لابن قتيبة [٦٩٦/٢]، و«تاج العروس» للزبيدي
[٣٠٥/٤]. و«خزانة الأدب» لعبد القادر البغدادي [٢٥٧/١].

وَإِنْ نَسَبَهُ إِلَى عَمِّهِ أَوْ خَالِهِ أَوْ إِلَى زَوْجِ أُمِّهِ فَلَيْسَ بِقَذْفٍ ، لِأَنَّهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ يُسَمَّى أَبًا .

« نهاية البيان »

أَنَا الْفُلَاخُ بْنُ جَنَابِ بْنِ جَلَا * أَبُو خَنَاسِيرٍ أَقْبُوذُ الْجَمَلَا
وِخَنَاسِيرُ: دَوَاهِي ، وَخَنَاسِيرٌ أَيْضًا .

قوله: (وَإِنْ نَسَبَهُ إِلَى عَمِّهِ أَوْ خَالِهِ أَوْ إِلَى زَوْجِ أُمِّهِ ؛ فَلَيْسَ بِقَذْفٍ) ، هذا لفظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مختصره»^(١) .

اعلم: أنه إذا قال لآخر: أنت ابن فلان ، وأراد بفلان: عمه ، أو خاله ، أو زوج أمه ؛ لا يكون قاذفًا ، ولا يُحَدُّ ، لِأَنَّهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يُسَمَّى أَبًا .

أَمَّا الْعَمُّ: فَلَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿أَمْ كُنْتُمْ شُهَدَاءَ إِذْ حَضَرَ يَعْقُوبَ [٤/٢٦٩] أَوِ الْمَوْتُ إِذْ قَالَ لِبَنِيهِ مَا تَعْبُدُونَ مِنْ بَعْدِي قَالُوا نَعْبُدُ إِلَهَكَ وَإِلَهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ﴾ [القرة: ١٣٣] ، وَكَانَ إِسْمَاعِيلُ عَمًّا لِيَعْقُوبَ بْنِ إِسْحَاقَ - ﷺ - وَقَدْ سَمَّاهُ اللَّهُ تَعَالَى أَبًا .

وَأَمَّا الْخَالَ: فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى الْعَرْشِ﴾ [يوسف ١٠٠] .

قال في «الكشاف»: «قيل: هما أبوه وخالته ، ماتت أمه فتزوّجها»^(٢) ، فَلَمَّا جاز أَنْ تُسَمَّى الْخَاةُ أُمًّا ؛ جاز أَنْ يُسَمَّى الْخَالَ أَبًا .

وقال الفقيه أبو الليث في «شرح الجامع الصغير»: «رُويَ فِي بَعْضِ الْأَخْبَارِ: أَنَّ الْخَالَ وَالِدٌ» .

وَأَمَّا زَوْجُ الْأُمِّ: فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّ بَنِيَّ مِنْ أَهْلِي﴾ [هود: ٤٥] جاء في أحدٍ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٩٩]

(٢) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٢/٤٧٦] .

أَمَّا الْأَوَّلُ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا بِآيَاتِنَا وَأَسْمَاعِيلَ وَاسْمَاعِيلَ وَاسْمَاعِيلَ﴾ (الدر) ١٠٠ | وَإِسْمَاعِيلُ كَانَ عَمًّا لَهُ ، وَالثَّانِي ؛ لِقَوْلِهِ : ﴿الْخَالُ أَبٌ﴾ وَالثَّالِثُ لِلتَّرْبِيَةِ .
وَمَنْ قَالَ لِغَيْرِهِ : زَنَاتٌ فِي الْجَبَلِ ، وَقَالَ عَنَيْتُ صُعُودَ الْجَبَلِ ؛ حُدٌّ ، وَهَذَا
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رحمهما الله ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمهما الله : لَا يُحَدُّ ، لِأَنَّ الْمَهْمُوزَ مِنْهُ
يَصْعُودُ حَقِيقَةً ؛ قَالَتْ امْرَأَةٌ مِنَ الْعَرَبِ : وَارَقُ إِلَى الْخَيْرَاتِ زِنَاءٌ فِي الْجَبَلِ .

غاية البيان

تَوِيلَيْنِ فِي «الْكَشَافِ» : أَنَّهُ كَانَ رَبِيبًا لَهُ ^(١) ، وَلِأَنَّ زَوْجَ الْأُمِّ يَقُومُ عَلَيْهِ بِالتَّرْبِيَةِ
قِيَامَ الْآبَاءِ ، فَجَازَ أَنْ يُسَمَّى أَبًا مَجَازًا . فَلَمَّا صَحَّ إِطْلَاقُ اسْمِ الْأَبِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمْ ؛ لَمْ يَجِبِ الْحُدُّ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِمْ .

قوله : (أَمَّا الْأَوَّلُ) ، أَرَادَ بِهِ : الْعَمُّ .

قوله : (عَمًّا لَهُ) ، أَيُّ : لِيَعْقُوبَ .

قوله : (وَالثَّانِي) ، أَيُّ : الْخَالُ .

[قوله] ^(٢) : (وَالثَّالِثُ) ، أَيُّ : زَوْجُ الْأُمِّ .

قوله : (وَمَنْ قَالَ لِغَيْرِهِ : زَنَاتٌ فِي الْجَبَلِ ، وَقَالَ عَنَيْتُ صُعُودَ الْجَبَلِ ؛ حُدٌّ) ،

وهذه من مسائل «الجامع الصغير» المعادة .

وصورتها فيها : مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ : «فِي رَجُلٍ قَالَ لِرَجُلٍ : زَنَاتٌ

فِي الْجَبَلِ ، ثُمَّ قَالَ : عَنَيْتُ الصُّعُودَ عَلَى الْجَبَلِ ، قَالَ : يُحَدُّ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يُحَدُّ» ^(٣) .

له : أَنَّ «الزَّنَا» بِالْهَمْزِ لِلصُّعُودِ حَقِيقَةً ، وَقَدْ أَرَادَ حَقِيقَةَ كَلَامِهِ ، فَيُصَدَّقُ وَلَا

يُحَدُّ .

(١) ينظر : «الْكَشَافُ» لِلزَّمَخْشَرِيِّ [٢/٣٧٥] .

(٢) ما بين المعقوفتين : زِيَادَةٌ مِنْ : «ن» ، «م» ، «و» ، «ع» ، «و» .

(٣) ينظر : «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ تَرْجُمَةِ السَّامِعِ الْكَبِيرِ [ص/٢٩١] .

قال في «الجمهرة» وغيرها: زَنَأَ في الحبل بالهمز يزناً [زناً]، أي صعد، وجاء: زَنَأَ بَرْتُو زُنُوءاً أيضاً بمعنى: صعد^(١). يُحَقِّقُه: ما جاء في شعر العرب^(٢)

وَأَزَقَ إِلَى الْخَيْرَاتِ زَنَأَ فِي الْجَبَلِ

واحتج بهذا البيت جميع أهل اللغة في كتبهم، وسيجيء شرح البيت بعد فراغنا عن بيان المسألة.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أن «الزَّنا» بالهمز حقيقة في الصعود، ولكن يَجُوزُ أَنْ يُسْتَعْمَلَ في إرادة الفاحشة مهموزاً أيضاً، لأنه يجوز في لغة العرب إبدال الهمزة من الياء، كما في قولهم: قَطَعَ اللَّهُ أَدْيَه، أي: يديه.

فَيَجُوزُ عَلَى هَذَا: أَنْ يَكُونَ (زَنَأَتْ فِي الْجَبَلِ)، مهموزاً مُبْدَلاً مِنْ زَنَيْتَ بِالْيَاءِ [١/٢٦٩]، وحالة الغضب والسَّبَابِ تُعَيِّنُ ذَلِكَ، فصار كما إذا قال: يَا زَانِيءُ بِالْهَمْزِ، أَوْ اكْتَفَى عَلَى قَوْلِهِ: (زَنَأَتْ)، بدونِ قَوْلِهِ: (فِي الْجَبَلِ)، حيثُ يَجِبُ الْحَذُّ.

قال فخر الإسلام البرزدوي في «شرح الجامع الصغير»^(٣): قوله: (فِي الْجَبَلِ)، لَا يَحْتَمِلُ الصُّعُودَ، وَلَا يُقَالُ: زَنَأَ فِيهِ، وَإِنَّمَا يُقَالُ: زَنَأَ عَلَيْهِ، كَمَا قَالَ الشَّاعِرُ^(٤):

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، «م»، «و»، «غ»، «ر».

(٢) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٨٣٠/٢].

(٣) هذا الزخر في حملة أبيات تأتي قريباً، وهناك يكون تحريخها إن شاء الله.

(٤) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبرزدوي [١٨٠/ق].

(٥) هو شهاب بن الغيث - وقيل: لغيره - في أبيات له سيذكرها المؤلف ينظر: «حراة الأدب»

لعبد القادر البغدادي [٨٩، ١٠]، و«ناح العروس» للربيعي [٢٦٠/١] مادة: زنا.

قوله الجبل

وَأَمُّ إِنْ الْحَارِثُ بْنُ جَبَلَةَ • زَنَا عَلَى أَبِيهِ لَمْ قُلْنَا
 فاقول: لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ لَا يُقَالُ: زَنَا فِيهِ، بَلْ مَا قَالَ فَعَرَّ الْإِسْلَامَ حِكْمُ اللَّغَةِ،
 لَا يُسَمَّعُ، لَأَنَّ «زَنَا» بِالْهَمْزِ لَمْ يُسَمَّعْ فِي قَوَائِمِ اللَّغَةِ إِلَّا بِالْفَتْحِ: «فِي»، لَا
 بِالْفَتْحِ «عَلَى»، كَمَا قَوْلُهُ (زَنَا فِي الْجَبَلِ).

أَمَّا قَوْلُهُ: «زَنَا عَلَى أَبِيهِ»: فَلَيْسَ مِمَّا لَحْنُ فِيهِ، لَأَنَّ مَا لَحْنُ فِيهِ: الْمَهْمُوزُ مِنَ
 الثَّلَاثِي، وَمَا احْتِجَّ بِهِ لَيْسَ بِمَهْمُوزٍ، مِنْ مَزِيدِ الثَّلَاثِي مِنْ بَابِ التَّغْيِيلِ، فَمَعْنَى: «زَنَا
 عَلَى أَبِيهِ»، أَي: ضَيَّقَ عَلَيْهِ، وَالْبَيْتُ مَشْهُورٌ فِي «إِصْلَاحِ»^(١) الْمَنْطِقِ^(٢) «^(٣)»، وَمَا بَعْدَ
 [٦٤٩/١] الْبَيْتِ:

وَرَكِبَ الشَّادِخَةَ الْمُحَجَّلَةَ • وَكَانَ فِي جَارَاتِهِ لَا عَهْدَ لَهَا
 فَأَيُّ أَمْرِ سَيِّءٍ لَا فَعْلَةٍ

وَالْأَبْيَاتُ: لِابْنِ الْعَيِّفِ أَخِي بَنِي سَلَمَةَ يَهْجُو بِهَا الْحَارِثَ بْنَ جَبَلَةَ بْنَ الْعَسَّانِي.
 وَالشَّادِخَةُ: الْقَعْلَةُ الْقَبِيحَةُ الَّتِي تَشْدُخُ فَاعِلَهَا، يَرِيدُ: أَنَّهُ رَكِبَ أَمْرًا وَاضِحًا
 فِي الْقُبْحِ.

وَالْمُحَجَّلَةُ: الْمَشْهُورَةُ الَّتِي لَا خَفَاءَ بِهَا، وَلَا تَأْمَنُ جَارَاتُهَا عَلَى نُفُوسِهِنَّ مِنْهُ.
 ثُمَّ نَرْجِعُ إِلَى بَيَانِ قَوْلِهِ^(٣): (وَارَقَ إِلَى الْخَيْرَاتِ..)

= وَرَأَدَ الْبَزْدَوِيُّ مِنَ الشَّاهِدِ: الْاسْتِدْلَالُ بِهِ عَلَى أَنَّهُ لَا يُقَالُ: زَنَا فِيهِ، وَإِنَّمَا يُقَالُ: زَنَا عَلَيْهِ.

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «إِصْلَاحُ». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ن»، وَ«م»، وَ«غ»، وَ«ر».

(٢) يَنْظُرُ: «إِصْلَاحُ الْمَنْطِقِ» لِابْنِ السُّكَّتِ [ص/١١٧].

(٣) يَعْنِي: قَوْلُ صَاحِبِ «الْهُدَايَةِ» [٣٥٨/٢]: قَالَتِ امْرَأَةٌ مِنَ الْعَرَبِ:

وَارَقَ إِلَى الْخَيْرَاتِ زَنَا فِي الْجَبَلِ

غاية المباح

قال ابن السكيت^(١): قالت امرأة من العرب تُرْقِصُ ابناً لها:

أَشْبِهْ أَبَا أُمِّكَ أَوْ أَشْبِهْ عَمَلٌ * وَلَا تَكُونَنَّ كَهَلْوَفٍ وَكَمَلٍ
يُضْبِحُ فِي مَضْجَعِهِ قَدْ انْجَدَلْ * وَازُقْ إِلَى الْخَيْرَاتِ زَنَاءً فِي الْجَبَلِ
قال في كتاب «الزُّبْرَجِ شرح الإصلاَح»^(٢): «الآبياتُ ما هي لامرأة، وإنما هي لرجل رأى ابناً له تُرْقِصُهُ أُمُّهُ، فَأَخَذَهُ مِنْ يَدِهَا وَقَالَ: «أَشْبِهْ أَبَا أُمِّكَ» يُخَاطَبُ ابْنَهُ، وَكَانَ أَبُو أُمِّهِ شَرِيفًا سَيِّدًا، يَقُولُ أَشْبِهْ أَبَا أُمِّكَ أَوْ أَشْبِهْ عَمَلِي، أَي: كُنْ مِثْلَ أَبِي أُمِّكَ أَوْ مِثْلِي وَلَا تَجَاوِزْنَا فِي الشَّبَهِ إِلَى غَيْرِنَا. وَحَذَفَ يَاءَ الْإِضَافَةِ مِنْ «عَمَلٍ»؛ لِلضَّرُورَةِ.

وهذا الرجل: قَيْسُ بْنُ عَاصِمٍ الْمَنْقَرِيُّ.

وَأُمُّ ذَلِكَ الصَّبِيِّ: مَنُفُوسَةُ بِنْتُ زَيْدِ الْقَوَارِسِ بْنِ [٤/٢٧٠ م] ضِرَارِ الضَّبِيِّ، فَأَخَذَتْهُ أُمُّهُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَجَعَلَتْ تُرْقِصُهُ وَتَقُولُ:

أَشْبِهْ أَخِي أَوْ أَشْبِهْ أَبَاكَ * أَمَّا أَبِي فَلَنْ تَنَالَ ذَاكَ
تَقْصُرُ أَنْ تَنَالَهُ يَدَاكَ

وَهَلْوَفٌ: الثَّقِيلُ الْجَافِي الَّذِي لَا خَيْرَ فِيهِ.

وَالْوَكْلُ: الَّذِي يَتَّكِلُ عَلَى غَيْرِهِ فِيمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ.

وَالْمُنْجَدِلُ - بِالْدَالِ الْمَهْمَلَةِ - الْمُمتدُّ عَلَى الْأَرْضِ، يُرِيدُ: أَنَّهُ لَا يَسْتَقِظُ

(١) ينظر: «إصلاح المنطق» لابن السكيت [ص/١١٧].

(٢) مضمّن في كتاب الطلاق: ما رَحَّضَاهُ شَأْنُ كِتَابِ: «الزُّبْرَجِ»، وَكَوْنُ الطَّاهِرِ: أَنَّ الْمُؤَلَّفَ يَغْنِي بِهِ: «شَرْحُ آيَاتِ إِصْلَاحِ الْمَنْطِقِ» لِأَبِي مُحَمَّدٍ السَّيْرَافِيِّ. وَمَا قُلَهُ عَنْهُ الْمُؤَلَّفُ هُنَا مَذْكُورٌ فِي كِتَابِهِ ثَمَّةً

وَذِكْرُ الْجَبَلِ يُقَرَّرُهُ مُرَادًا، وَلَهُمَا: أَنَّهُ يُسْتَعْمَلُ فِي الْمَاجِئَةِ مَهْمُوزًا أَيْضًا،
لِأَنَّ مِنَ الْعَرَبِ مَنْ يَهْمِزُ الْمُتَلِينَ كَمَا يُلَيِّنُ الْمَهْمُوزَ، وَحَالَةُ الْعَضْبِ وَالسَّبَابِ
تُهْمِزُ الْمَاجِئَةَ مُرَادًا، بِمَنْزِلَةِ مَا إِذَا قَالَ يَا زَانِيءُ أَوْ قَالَ زَنَاتُ. وَذِكْرُ الْجَبَلِ
إِنَّمَا يُعَيِّنُ الصُّعُودَ مُرَادًا إِذَا كَانَ مَقْرُونًا بِكَلِمَةٍ: «عَلَى»؛ إِذْ هُوَ الْمُسْتَعْمَلُ فِيهِ

عنه السد

حتى يفسح.

وقوله: «وَارْزُقْ إِلَى الْخَيْرَاتِ» يَقُولُ: بَادِرْ إِلَى فَعْلِ الْخَيْرِ لِتَرْتَفِعَ بِذَلِكَ
وَتُذَكَّرَ، كَمَا يَزْنَأُ الْمَرْتَقِي فِي الْجَبَلِ^(١).

قوله: (وَذِكْرُ الْجَبَلِ يُقَرَّرُهُ مُرَادًا)، أَي: يُقَرَّرُ الصُّعُودَ مُرَادًا مِنْ قَوْلِهِ: (زَنَاتُ
فِي الْجَبَلِ).

ولقائل أن يَقُولَ: لَا نُسَلِّمُ؛ لِأَنَّ الزَّنَا - الَّذِي هُوَ الْفَاحِشَةُ - قَدْ يَقَعُ فِي الْجَبَلِ
أَيْضًا.

قوله: (مَنْ يَهْمِزُ الْمُتَلِينَ)، كَمَا حُكِيَ: بَأَزُّ، وَشِئْمَةٌ، بِالْهَمْزِ فِي بَازٍ وَشِئْمَةٍ
بِالْأَلْفِ وَالْيَاءِ، وَلِلإِبْدَالِ بَابٌ فِي التَّصْرِيفِ يُعْرَفُ الْبَاقِي ثَمَّةً، فَإِذَا كَانَ إِبْدَالُ
الْهَمْزِ جَائِزًا مِنَ الْيَاءِ؛ جَازَ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ مِنْ (زَنَاتُ فِي الْجَبَلِ) - بِالْهَمْزِ -:
زَنَيْتُ، بِالْيَاءِ.

قوله: (وَذِكْرُ الْجَبَلِ إِنَّمَا يُعَيِّنُ الصُّعُودَ مُرَادًا إِذَا كَانَ مَقْرُونًا بِكَلِمَةٍ: «عَلَى»؛
إِذْ هُوَ الْمُسْتَعْمَلُ فِيهِ)، أَي: الْمَقْرُونُ بِكَلِمَةٍ: «عَلَى»؛ هُوَ الْمُسْتَعْمَلُ فِي الصُّعُودِ،
وَهَذَا وَقَعَ جَوَابًا لِمَا قَالَهُ مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِقَوْلِهِ: (وَذِكْرُ الْجَبَلِ يُقَرَّرُهُ مُرَادًا) فَقَالَ: ذِكْرُ
الْجَبَلِ إِنَّمَا يُعَيِّنُ الصُّعُودَ مُرَادًا إِذَا كَانَ «زَنَاتُ» مَقْرُونًا بِكَلِمَةٍ: «عَلَى»، لَا
بِكَلِمَةٍ «فِي»؛ لِأَنَّ الْمُسْتَعْمَلُ فِي مَعْنَى الصُّعُودِ أَنْ يُقَالَ: زَنَأَ عَلَيْهِ، لَا زَنَأَ فِيهِ، هَذَا

وَلَوْ قَالَ: زَنَاتٌ عَلَى الْجَبَلِ، قِيلَ: لَا يُحَدُّ لِمَا قُلْنَا، وَقِيلَ: يُحَدُّ لِلْمَعْنَى
الَّذِي ذَكَرْنَاهُ.

غاية السباب

هو حاصلُ كلامه.

وهذا عكس ما ثبت في قوانين اللغة؛ لأنه لم يُسمَع في معنى الصعود: «زناً عليه» أصلاً، بل يُقال: زناً فيه، وقد مرَّ قبل هذا، ولا نُسلمُ أيضاً تعيين الصعود مُراداً بقران كلمة: «على»؛ لجواز إرادة الفاحشة أيضاً؛ لأنه يصحُّ أن يقع فعلُ الفاحشة فوق الجبل أو التلُّ أو السطح، فيقال: زَنَيْتَ عَلَى الْجَبَلِ أَوْ زَنَيْتَ عَلَى التَّلِّ أَوْ عَلَى السَّطْحِ، ثم تُبدَلُ الهمزة من الياء.

فلو صحَّ استعمالُ: «زناً عليه» لجازَ إرادته به من: «زناً فيه»؛ لأنَّ [٤/٢٧٠ ط/م]: «في» تَجِيءُ بمعنى: «على»، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُصَلِّتُمْ فِي جُذُوعِ النَّخْلِ﴾ [طه: ٧١].

قوله: (وَلَوْ قَالَ: زَنَاتٌ عَلَى الْجَبَلِ، قِيلَ: لَا يُحَدُّ)، يعني: اختلف المشايخ في قوله: (زَنَاتٌ عَلَى الْجَبَلِ).

قال بعضهم: لَا يُحَدُّ؛ لِتَعَيُّنِ الصَّعْدِ مُراداً؛ بدلالة: «على»، وهو المراد بقوله: (لِمَا قُلْنَا).

وقال بعضهم: يُحَدُّ؛ لأنَّ حالة الغضبِ والسَّبابِ تُعَيِّنُ الفاحشةَ مراداً، وهو المراد بقوله: (لِلْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرْنَاهُ).

وفي بعض النسخ: «لِلْمُعَيَّنِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ»^(١)، على صيغة [١٥٠/١] اسم

(١) وهو المُثَنَّى في نسخة القاسمي من «الهداية» [في ١٢١]؛ مخطوط مكتبة كوبرلي فاضل أحمد باشا - تركيا. وأشار إليه المؤلف في حاشية النسخة التي بخطه من «الهداية» [١/٢٠٠ ق/١] مخطوط مكتبة فيض الله أندي - تركيا.

وَمَنْ قَالَ لِأَخْرَ: يَا زَانِي، فَقَالَ: لَا. بَلْ أَنْتَ؛ فَإِنَّهُمَا يُحَدَّثَانِ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَاهُ لَا بَلْ أَنْتَ زَانٍ؛ إِذْ هِيَ كَلِمَةٌ عَطْفٌ يُشْتَدَّرُكُ بِهَا الْغَلَطُ فَيَصِيرُ الْخَبَرُ الْمَذْكُورُ فِي الْأَوَّلِ مَذْكُورًا فِيهِ.

غاية السب

الفاعل، مِنَ التَّعْيِينِ؛ أَي: لِمُعَيَّنِ الْمُرَادِ، وَكِلَاهُمَا جَائِزٌ. وَالْمَذْهَبُ عِنْدِي: إِنْ كَانَ خَرَجَ هَذَا الْكَلَامُ عَلَى وَجْهِ الْغَضَبِ وَالسَّبَابِ يَجِبُ الْحَدُّ؛ لِدَلَالَةِ الْحَالِ عَلَى ذَلِكَ؛ إِذْ لَا يَكُونُ صَعُودُ الْجَبَلِ سَبًّا، وَإِلَّا فَلَا لِلْإِحْتِمَالِ، وَالْحَدُّ لَا يَجِبُ بِالْإِحْتِمَالِ.

قوله: (وَمَنْ قَالَ لِأَخْرَ: يَا زَانِي، فَقَالَ: لَا. بَلْ أَنْتَ؛ فَإِنَّهُمَا يُحَدَّثَانِ). وهذه من مسائل «الجامع الصغير» المعادة^(١)، وذلك: لِأَنَّهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَذَفَ صَاحِبَهُ وَهُوَ مُخَصَّنٌ، أَمَّا قَذَفُ الْأَوَّلِ فَظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ صَرَّحَ بِالزَّانَا، وَكَذَا قَذَفَ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ كَلِمَةُ «بَلْ» مِنَ الْحُرُوفِ الْعَاطِفَةِ مَوْضُوعَةٌ لِلْإِضْرَابِ عَنِ الْأَوَّلِ وَالْإِثْبَاتِ لِلثَّانِي. فَيَكُونُ الْمَذْكُورُ فِي الْأَوَّلِ خَبَرًا لِمَا بَعْدَ «بَلْ»، كَمَا إِذَا قُلْتَ: جَاءَنِي زَيْدٌ بَلْ عَمْرُو؛ كَانَ مَعْنَاهُ: بَلْ جَاءَنِي عَمْرُو، فَكَذَا هُنَا يَكُونُ مَعْنَاهُ: بَلْ أَنْتَ زَانِي، فَيَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَازِفًا؛ فَيَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ.

فَإِنْ قُلْتَ: التَّصْرِيحُ بِالزَّانَا أَوْ النِّفْيُ عَنِ الْأَبِ شَرْطٌ فِي إِيجَابِ الْحَدِّ، وَلَمْ يُوْجَدْ التَّصْرِيحُ مِنَ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَ كَلَامَهُ مَخْرَجَ الْكِنَايَةِ، فَكَيْفَ وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ؟

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ التَّصْرِيحُ؛ إِذْ يُفْهَمُ الزَّانَا فِي أَوَّلِ الْوَهْلَةِ إِذَا قَالَ: بَلْ أَنْتَ، فِي جَوَابِ قَوْلِهِ: يَا زَانِي، كَمَا إِذَا صَرَّحَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ الْجَوَابُ يَتَضَمَّنُ إِعَادَةَ مَا فِي السُّؤَالِ، فَيَصِيرُ مِثْلَ التَّصْرِيحِ سِوَاءً.

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص ٢٩٠].

وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: يَا زَانِيَةً، فَقَالَتْ لَا. بَلْ أَنْتِ؛ حَدَّتِ الْمَرْأَةُ وَلَا لَعَانَ؛
لَأَنَّهَا قَاذِفَانِ، وَقَذْفُهُ يُوجِبُ اللَّعَانَ، وَقَذْفُهَا يُوجِبُ الْحَدَّ، وَفِي الْبِدَايَةِ بِالْحَدِّ

غاية البيان

فَإِنْ قُلْتَ: إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَاذِفًا لِصَاحِبِهِ؛ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ قِصَاصًا،
فَلَا يَجِبُ الْحَدُّ.

قُلْتُ: فِي [١/٢٧١/م] حَدُّ الْقَذْفِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، وَهُوَ الْأَغْلَبُ، فَإِذَا جُعِلَ
أَحَدُ الْحَدَّيْنِ قِصَاصًا؛ يَلْزَمُ إِسْقَاطُ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ، وَلِهَذَا لَمْ يَجْزِ
عَفْوُ الْمُقْذُوفِ.

قَالَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» رحمته الله فِي التَّعْلِيلِ^(١): (لِأَنَّ مَعْنَاهُ: لَا، بَلْ أَنْتِ زَانٍ؛ إِذْ
هِيَ كَلِمَةٌ عَطْفٌ يُسْتَدْرَكُ بِهَا الْغَلَطُ، فَيَصِيرُ الْخَبَرُ الْمَذْكُورُ فِي الْأَوَّلِ مَذْكُورًا فِيهِ)،
أَي: فِي قَوْلِهِ: (بَلْ أَنْتِ)، وَأَرَادَ بِقَوْلِهِ: (فِي الْأَوَّلِ): قَوْلَهُ: (يَا زَانِي)، وَفِيهِ نَظَرٌ؛
لِأَنَّ الْمَذْكُورَ فِي مِثْلِ قَوْلِهِ: (يَا زَانِي) فِي مَقَامِ النِّدَاءِ لَا يُسَمَّى خَبَرًا، فَلَوْ قَالَ:
فَيَصِيرُ الْمَذْكُورُ فِي الْأَوَّلِ خَبَرًا فِيهِ؛ كَانَ أَوْلَى.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ فِي «شَرْحِهِ» فِي بَيَانِ قَوْلِهِ: (فَيَصِيرُ الْخَبَرُ الْمَذْكُورُ فِي
الْأَوَّلِ)، «أَي: الْجُزْءُ الْمَذْكُورُ فِي الْأَوَّلِ»، وَهَذَا أَشْنَعُ وَأَبْشَعُ؛ لِأَنَّ أَحَدًا لَمْ يُسَمِّ
الْمَنَادَى جَزَاءً.

قَوْلُهُ: (وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: يَا زَانِيَةً، فَقَالَتْ لَا. بَلْ أَنْتِ؛ حَدَّتِ الْمَرْأَةُ وَلَا
لِعَانَ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» الْمَعَادَةِ^(٢)، وَذَلِكَ: لِأَنَّ قَذْفَ الرَّجُلِ
امْرَأَتَهُ يُوجِبُ اللَّعَانَ، وَقَذْفُ الْمَرْأَةِ رَوْحَهَا يُوجِبُ الْحَدَّ، وَقَدْ اجْتَمَعَا جَمِيعًا، فَلَا
بُدَّ مِنَ الْبِدَايَةِ بِأَحَدِهِمَا، فَيُبْدَأُ بِحَدِّ الْمَرْأَةِ؛ دَرَاءً لِلْحَدِّ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ قَائِمٌ مَقَامَ حَدِّ

(١) أَي: فِي تَعْلِيلِ قَوْلِهِ: «لَأَنََّّهُمَا يُحَدَّانِ». كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ: «غ»، وَ«م».

(٢) يَنْظُرُ: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ النَّفْعِ الْكَبِيرِ [ص/٢٩٠].

إِبْطَالُ اللَّعَانِ ؛ لِأَنَّ الْمَحْذُودَ فِي الْقَذْفِ لَيْسَ بِأَهْلٍ لَهُ ، وَلَا إِبْطَالُ فِي عَكْسِهِ
بِحُتَالٍ لِلدَّرءِ ؛ إِذَا اللَّعَانُ فِي مَعْنَى الْحَدِّ .

وَإِذَا قَالَ : زَنَيْتُ بِكَ ، فَلَا حَدَّ [٥/٢٠٠] وَلَا لِعَانَ .

شأبه السار

الْقَذْفُ فِي حَقِّ الرَّجُلِ ، وَمَقَامَ حَدِّ الزَّانَا فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ ، فَيَسْقُطُ حِينَئِذٍ .

بَيَانُهُ : إِذَا بَدَأْنَا بِاللَّعَانِ لَا يَسْقُطُ الْحَدُّ عَنِ الْمَرْأَةِ ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ لَا يُخْرَجُ
بِاللَّعَانِ عَنْ أَنْ يَكُونَ عَفِيفًا عَنْ فِعْلِ الزَّانَا ، وَإِذَا بَدَأْنَا بِحَدِّ الْمَرْأَةِ يَسْقُطُ اللَّعَانُ ؛ لِأَنَّ
اللَّعَانَ شَهَادَةً ، وَقَدْ بَطَلَتْ شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ بِحَدِّهَا ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً ﴾
[النور : ٤] ، فَيُبْدَأُ بِحَدِّ الْمَرْأَةِ ؛ دَرءًا لِلْعَانِ الَّذِي قَامَ مَقَامَ الْحَدِّينِ .

وَنظِيرُ هَذَا : مَا ذَكَرَهُ فِي «شرح الطحاوي»^(١) فَيَمَنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : يَا زَانِيَةٌ بَنَتْ
الزَّانِيَّةَ ، فَخَاصَمَتِ الْأُمُّ أَوَّلًا ، فَحَدَّ الرَّجُلُ ، سَقَطَ اللَّعَانُ ، لِأَنَّهُ بَطَلَتْ شَهَادَةُ
الرَّجُلِ ، وَلَوْ خَاصَمَتِ الْمَرْأَةُ أَوَّلًا ، فَلَا عَنَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا ، ثُمَّ خَاصَمَتِ الْأُمُّ ؛
يُحَدُّ الرَّجُلُ حَدَّ الْقَذْفِ .

قَوْلُهُ : (وَلَا إِبْطَالٌ فِي عَكْسِهِ) ، يَعْنِي : إِذَا قُدِّمَ اللَّعَانُ ؛ لَا يَبْطُلُ حَدُّ الْقَذْفِ
عَنِ الْمَرْأَةِ ، وَقَدْ بَيَّنَّاهُ [٥/٢٧١/٤] لِلدَّرءِ ، أَيِ : لِدَرءِ اللَّعَانِ .

قَوْلُهُ : (فَإِذَا قَالَ : زَنَيْتُ بِكَ ؛ فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ) [٥/٢٥٠/١] ، وَهَذِهِ مِنْ
مَسَائِلِ «الجامع الصغير»^(٢) الْمَعَادَةِ ، يَعْنِي : إِذَا قَالَتِ الْمَرْأَةُ : زَنَيْتُ بِكَ ، فِي جَوَابِ
قَوْلِ الرَّجُلِ : يَا زَانِيَّةَ ، وَلَمْ يَذْكُرْ صَاحِبُ «الهداية» الْقِيَاسَ وَالِاسْتِحْسَانَ ، كَمَا لَمْ
يَذْكُرُوا فِي أَكْثَرِ نُسَخِ «شروح الجامع الصغير» ، وَالْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ رحمته الله ذَكَرَهُمَا
فِي «شرحِهِ» .

(١) ينظر : «شرح مختصر الطحاوي» للأسينجابي [٣٨٩] .

(٢) ينظر : «الجامع الصغير» / مع شرحه النافع الكبير [٢٩٠/ص] .

مَعْنَاهُ: قَالَتْ بَعْدَ مَا قَالَ لَهَا: يَا زَانِيَةُ لَوْ قُوعَ الشَّكِّ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛

غاية البيان

وقال الحاكم الشهيد في باب اللِّعَانِ في «مختصر الكافي»: «وإن قال لها: يا زَانِيَةُ، فقالت: زَنَيْتُ بِكَ؛ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا حَدٌّ وَلَا لِعَانٌ استحسانًا، وكان القياسُ أن يُلَاعِنَهَا؛ لأن هذا ليس بتصديقٍ منها له؛ لأن المرأة لا تزني بزوجه»^(١). إلى هنا لفظه.

وجه الاستحسان: أن الشكَّ وقع في وجوب كلِّ واحدٍ من الحدِّ واللِّعَانِ، فلا يَجِبُ بالشكِّ؛ لأن المرادَ من قولها: زَنَيْتُ بِكَ، لا يَخْلُو: إمَّا إن كان قبل النِّكَاحِ أو بعده، فإن كان قبل النِّكَاحِ؛ يَجِبُ الحدُّ على المرأة، وَيَبْطُلُ اللِّعَانُ.

أما وجوبُ الحدِّ على المرأة: فلأنها قَذَفَتِ الرَّجُلَ بِالزَّنا بقولها: زَنَيْتُ بِكَ. وأما بَطْلَانُ اللِّعَانِ: فلأنها لَمَّا صَدَقَتِ الرَّجُلَ بإقرارها بِالزَّنا؛ بَطَلَ إحصانها، فَلَمْ يَجِبِ الحدُّ على قاذفها، واللِّعَانُ قائمٌ مقامَ حدِّ القَذْفِ في حقِّ الرَّجُلِ، وإن كان بعد النِّكَاحِ على معنى: أن زِنَايَ هو الذي وُجِدَ مِنِّي مِنَ الْمُجَامَعَةِ مَعَكَ بعد النِّكَاحِ، حيث لم يَقْرَبْنِي أَحَدٌ غَيْرَكَ، ومثلُ هذا يَتَعَارَفُ بَيْنَ النَّاسِ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْحَالَةِ.

فلا يَجِبُ الحدُّ على المرأة؛ لأنها ما قَذَفَتِ الرَّجُلَ، لأن الزَّنا مع الزوج لا يُتَصَوَّرُ بعد النِّكَاحِ، وَيَجِبُ اللِّعَانُ؛ لأن الزوجَ قَذَفَ امرأةً مُخْصَنَةً، فهي^(٢) حال: وَجِبَ الحدُّ، وَلَمْ يَجِبِ اللِّعَانُ، وفي حَالٍ: وَجِبَ اللِّعَانُ، وَلَمْ يَجِبِ الحدُّ؛ فقد وَقَعَ الشكُّ في كُلِّ وَاحِدٍ، فَلَمْ يَجِبْ بالشكِّ لا هذا ولا ذاك.

قوله: (لَوْ قُوعَ الشَّكِّ)، دليلُ قوله: (فَلَا حَدٌّ وَلَا لِعَانٌ مِنْهُمَا)، أي: مِنَ الحدِّ واللِّعَانِ.

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٧].

(٢) وقع بالأصل: «فهي». والمثبت من: «ن»، «م»، «ع»، «و»، «ر».

لأنه يَحْتَمِلُ أَنَّهَا أَرَادَتْ الزَّنا قَبْلَ النِّكَاحِ فَيَجِبُ الْحَدُّ دُونَ اللَّعَانِ لِتَصْدِيقِهَا
إِيَّاهُ وَإِنْعِدَامِهِ مِنْهُ ، وَيُحْتَمَلُ أَنَّهَا أَرَادَتْ زِنَايَ مَا كَانَ مَعَكَ بَعْدَ النِّكَاحِ ؛ لِأَنِّي
مَا مَكَّنْتُ أَحَدًا غَيْرَكَ وَهُوَ الْمُرَادُ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْحَالَةِ ، وَعَلَى هَذَا الْإِعْتِبَارِ يَجِبُ
اللَّعَانُ دُونَ الْحَدِّ^(١) لَوْجُودِ الْقَذْفِ مِنْهُ وَعَدَمِهِ مِنْهَا ، فَجَاءَ مَا قُلْنَا .

وَمَنْ أَقَرَّ بِوَلَدٍ ، ثُمَّ نَفَاهُ ؛ فَإِنَّهُ يُلَاعِنُ ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ لَزِمَهُ بِإِقْرَارِهِ وَبِالنَّفْيِ
بَعْدَهُ صَارَ قَاضِيًا قِيْلًا عِنُّ .

غاية البيان

قوله: (فَيَجِبُ الْحَدُّ دُونَ اللَّعَانِ) ، أي: حَدُّ الْقَذْفِ عَلَى الْمَرْأَةِ .

قوله: (لِتَصْدِيقِهَا إِيَّاهُ) ، أي: لِتَصْدِيقِ الْمَرْأَةِ زَوْجَهَا .

قوله: (وَإِنْعِدَامِهِ مِنْهُ) . أي: وَلَانْعِدَامِ [٤/٢٧٢م] التَّصْدِيقِ مِنَ الزَّوْجِ .

قوله: (زِنَايَ مَا كَانَ مَعَكَ) ، الْخَطَابُ لِلزَّوْجِ ، أي: زِنَايَ هُوَ الَّذِي وُجِدَ
مَعَكَ . يَعْنِي: إِنْ كَانَ الزَّنا مَوْجُودًا مِنِّي ؛ فَذَاكَ الْفِعْلُ الَّذِي وُجِدَ مِنِّي مَعَكَ بَعْدَ
النِّكَاحِ ، وَإِلَّا فَلَا ، (فِي مِثْلِ هَذِهِ الْحَالَةِ) ، أي: فِي حَالَةِ سَبِّ الرَّجُلِ لَامْرَأَتِهِ بِالزَّنا .
قوله: (وَمِنْهُ) ، أي: مِنَ الزَّوْجِ ، (وَعَدَمِهِ) ، أي: وَعَدَمِ الْقَذْفِ (مِنْهَا) ، أي: مِنَ
الْمَرْأَةِ .

قوله: (فَجَاءَ مَا قُلْنَا) ، إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (لَا حَدُّ وَلَا لِعَانٌ) .

قوله: (وَمَنْ أَقَرَّ بِوَلَدٍ ، ثُمَّ نَفَاهُ ؛ فَإِنَّهُ يُلَاعِنُ) ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ
الصَّغِيرِ» الْمَعَادَةِ .

وصورتها فيه: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله فِي رَجُلٍ لَهُ امْرَأَةٌ
حَاءَتْ بِوَلَدٍ . فَقَالَ: لَيْسَ هُوَ بَابْنِي ، ثُمَّ قَالَ: هُوَ ابْنِي . قَالَ: يُضْرَبُ الْحَدُّ ، وَإِنْ

(١) زَادَ بَعْدَهُ فِي (ط): «عَلَى الْمَرْأَةِ» .

وَأِنْ نَقَاءُ ثُمَّ أَقَرَّ بِهِ حَدٌّ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَكْذَبَ نَفْسَهُ بَطَلَ اللَّعَانُ؛

﴿غاية البيان﴾

قال: هو ابني، ثم قال: ليس بابني. قال: يُلَاعِنُ، والولدُ ولده^(١).

اعلم: أنه إذا نفى ولده؛ بأن قال: ليس هو بابني؛ يَكُونُ قَاضِيًا لَأُمِّهِ، وَيَجِبُ اللَّعَانُ؛ لِأَن مَعْنَاهُ: أَنَّ أُمَّهُ زَنَتْ، فَوَلَدَتْهُ مِنَ الزَّانَا، وَكُلُّ قَذْفٍ يُوجِبُ الْحَدَّ فِي قَذْفِ الْأَجْنَبِيِّ؛ يُوجِبُ اللَّعَانَ فِي قَذْفِ الزَّوْجِ، ثُمَّ بَعْدَ النِّفْيِ إِذَا أَقَرَّ وَقَالَ: هُوَ ابْنِي؛ بَطَلَ اللَّعَانُ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ حَدُّ الْقَذْفِ؛ لِأَن الْأَصْلَ فِي قَذْفِ الْمُحْصَنَاتِ: هُوَ حَدُّ الْقَذْفِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، لَكِنَّ اللَّعَانَ شُرِعَ عِنْدَ تَكَاذُبِ الزَّوْجَيْنِ، فَإِذَا أَكْذَبَ الزَّوْجُ نَفْسَهُ؛ لَمْ يَتَّقِ التَّكَادُبَ، فَصِيرَ إِلَى الْأَصْلِ الَّذِي هُوَ الْحَدُّ.

والدليل على أنه هو الأصل: ما رُوِيَ فِي حَدِيثِ هِلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ: أَنَّهُ قَالَ حِينَ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ [١/٢٥١]: «لَوْ أَنَّ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا فَتَكَلَّمَ بِهِ جَلْدَتُمُوهُ، أَوْ قَتَلَ قَتَلْتُمُوهُ، أَوْ سَكَتَ سَكَتَ عَلَى غَيْظٍ، فَقَالَ: ﷺ: «اللَّهُمَّ افْتَحْ». وَجَعَلَ يَدْعُو، فَنَزَلَتْ آيَةُ اللَّعَانِ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾ الْآيَةُ^(٢).

فَعَلِمَ بِهَذَا: أَنَّ حُكْمَ الْجَلْدِ كَانَ ثَابِتًا قَبْلَ حُكْمِ اللَّعَانِ، أَمَّا إِذَا قَالَ: هُوَ [١/٢٧٢] ابْنِي، ثُمَّ قَالَ: لَيْسَ هُوَ ابْنِي؛ وَجَبَ اللَّعَانُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ هُنَا إِكْذَابُ النَّفْسِ. وَلَا يُقَالُ: إِنْ الْمَقْصُودَ كَانَ نَفْيَ الْوَلَدِ، وَلَا يَنْتَفِي الْوَلَدُ لِإِقْرَارِهِ السَّابِقِ، فَيَنْتَفِي إِلَّا يَجْرِي اللَّعَانُ.

لِأَنَّا نَقُولُ: لَيْسَ مِنْ ضَرُورَةِ اللَّعَانِ قَطْعُ النَّسَبِ، وَلِهَذَا يُوجَدُ اللَّعَانُ بِلَا قَطْعِ

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٨٩].

(٢) مضى تخريجُه.

لأنه حد ضروري، صير إليه ضرورة التكاذب والأصل فيه حد القذف، وإذا بطل التكاذب يُصار إلى الأصل.

والولد ولده في الوجهين لإقراره به سابقاً، أو لاحقاً واللعان يصح بدون قطع النسب، كما يصح بدون الولد.

قائمة البیان

النسب؛ بأن قال لامرأته: يا زانية، وليس ثمة قطع النسب، والولد ولده في الوجهين، سواء تقدم الإقرار أو النفي؛ لأن النسب لازم على الزوج بإقراره على التقديرين.

قوله: (لأنه حد ضروري، صير إليه ضرورة التكاذب)، ولفظ فخر الإسلام في «شرح الجامع الصغير»^(١): لأن اللعان حد ضروري، صير إليه عند التكاذب، وأراد بالتكاذب: تكاذب الزوجين؛ لأن كل واحد منهما كاذب في زعم صاحبه؛ لأن زعم الزوج أنها كاذبة؛ في إنكار الزنا، وأن زعم الزوجة أنه كاذب؛ في القذف بالزنا، ولهذا إذا أقرت المرأة لا يجري اللعان؛ لعدم التكاذب، فكذا إذا أكذبت الزوج نفسه؛ لعدم التكاذب.

قوله: (لإقراره به سابقاً، أو لاحقاً)، أي: لإقرار الزوج بالولد سابقاً على النفي، فيما إذا أقر بالولد ثم نفاه، ولا لاحقاً^(٢) بالنفي، فيما إذا نفاه ثم أقر به.

قوله: (واللعان يصح بدون قطع النسب، كما يصح بدون الولد)، يعني: أنه إذا نفى ولده بعد تطاول مدة الولادة؛ يصح اللعان مع تعذر قطع النسب، كما يصح اللعان بدون نفي الولد أصلاً، كما إذا قال لامرأته: يا زانية. وذكره جواباً عما يقال: إن المقصود من قوله: «ليس بابني» قطع النسب، ولم ينقطع النسب بسبب

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبرزدوي [ق/١٨٠].

(٢) وقع بالأصل «ولا لاحقاً». والمشت من: «ن»، «و»، «ل»، «و»، «م».

وَإِنْ قَالَ: لَيْسَ بَيْنِي وَلَا بَيْنَكَ، فَلَا حُدَّ وَلَا لِعَانٍ، لِأَنَّهُ أَتَكَرَّرَ الْوَلَاةُ
وَبِهِ لَا يَصِيرُ قَازِفًا.

وَمَنْ قَذَفَ امْرَأَةً مَعَهَا أَوْلَادٌ، لَا يُعْرِفُ لَهُمْ أَبٌ، أَوْ قَذَفَ الْمُلَاعَنَةَ بِوَلَدٍ،
وَالْوَلَدُ حَيٌّ، أَوْ قَذَفَهَا بَعْدَ مَوْتِ الْوَلَدِ؛ فَلَا حُدَّ عَلَيْهِ لِقِيَامِ أَمَارَةِ الزَّنا مِنْهَا وَهِيَ

→ غاية البيان ←

الإقرار، فكان يُبغى ألاَّ يَجِبَ اللُّعَانُ، فأجاب عنه بهذا.

تحقيقه: أن اللعان لا يستلزم قطع النسب لا محالة، فلا يلزم من انتفائه انتفاء اللعان، وإنما وجوب اللعان بسبب قذف الزوج بالزنا، وهو حاصل؛ لأن معنى قوله: «ليس هو بابني»: أن أمه - التي هي زوجتي - زانية، فلو قال لأمه: «أنت زانية»؛ يجب اللعان، فكذا هنا.

قوله: (وَإِنْ قَالَ: لَيْسَ بَابِنِي وَلَا بِابْنِكِ؛ فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ)، وهذه أيضاً مسألة «الجامع الصغير»^(١)، وذلك: لأنه لما قال: لَيْسَ بَابِنِكِ؛ أَنْكَرَ ولادة الولد عنها أصلاً، وذلك مُعَدِّمٌ لِلزَّنا؛ لأنه إذا لَمْ يَكُنْ مِنْهَا؛ كَيْفَ يَتَصَوَّرُ أَنْ يَتَوَلَّدَ بِزِنَاهُ؟ فإذا انْتَفَى الزَّنا؛ انْتَفَى الْقَذْفُ، فلا يَجِبُ الْحَدُّ وَلَا اللَّعَانُ؛ لعدم الْقَذْفِ.

قوله: (وَبِهِ لَا يَصِيرُ قَازِفًا)، أي: وبالإِنْكَارِ لَا يَصِيرُ قَازِفًا أُمَّه.

قوله: (وَمَنْ قَذَفَ امْرَأَةً مَعَهَا أَوْلَادٌ، لَا يُعْرِفُ لَهُمْ أَبٌ، أَوْ قَذَفَ الْمَلَاغَةَ بَوْلِدٍ، وَالْوَلَدُ حَيٌّ، أَوْ قَذَفَهَا بَعْدَ مَوْتِ الْوَلَدِ؛ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ).

قال في «الجامع الصغير»: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةٍ رحمته في مرارةٍ تقدّم من^(٧) بعض البلدان، ومعها أولادٌ. لا يعرف لهم أبٌ، فقال لهم رجلٌ: -

هامة المسائل

مِنْ أَنْ تَكُونَ فِي صُورَةِ الزَّانِيَّاتِ ، حَتَّى يَثْبُتَ نَسَبُ وَلَدِهَا مِنَ الزَّوْجِ ، وَلَا حَدٌّ عَلَى مَنْ كَانَ قَدْفَهَا قَبْلَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ حَالَ وُجُودِ السَّبَبِ فِي الْحُدُودِ مُعْتَبَرٌ لَا مُحَالَةٌ ، وَنَدَّ كَانَتْ عِنْدَ الْقَذْفِ فِي صُورَةِ الزَّانِيَّاتِ .

وَلَوْ ادَّعَى الْوَلَدُ ، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُحَدَّ ؛ يَثْبُتُ نَسَبُ الْوَلَدِ مِنْهُ بِالْإِدْعَاءِ ، وَضَرْبُ مَنْ قَذَفَ الْمَرْأَةَ بَعْدَهُ الْحَدَّ ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى الزَّوْجِ : أَنَّهُ ادَّعَاهُ ، وَهُوَ يُنْكِرُ ؛ ثَبَتَ النَّسَبُ مِنْهُ ، وَيُضْرَبُ الْحَدَّ ؛ لِأَنَّ الثَّابِتَ بِالْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ كَالثَّابِتِ بِإِقْرَارِهِ ، وَمَنْ قَذَفَهَا بَعْدَ ذَلِكَ ضُرِبَ الْحَدَّ ؛ لِأَنَّهَا خَرَجَتْ مِنْ أَنْ تَكُونَ فِي صُورَةِ الزَّانِيَّاتِ .

وَإِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ ، فَرَفَعَتْهُ وَأَقَامَتْ شَاهِدِينَ أَنَّهُ أَكْذَبَ نَفْسَهُ ؛ يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ الثَّابِتَ بِالْبَيِّنَةِ كَالثَّابِتِ بِإِقْرَارِ الْخَصْمِ ، أَوْ بِمُعَايِنَةٍ ^(١) .

وهذه المسائل كتبناها تكثيراً للفوائد .

قوله : (قَذَفَ الْمُلَاعِنَةَ بِوَلَدٍ) ، أَي : بِسَبَبِ نَفْيِ الْوَلَدِ ، وَالرَّوَايَةُ : بِفَتْحِ الْعَيْنِ سَمَاعًا ، وَيَجُوزُ الْكُسْرُ أَيْضًا عَلَى مَعْنَى : أَنَّهَا لَوَعْنَتْ ، أَوْ لَا عَنَّتْ بِسَبَبِ نَفْيِ الْوَلَدِ ، وَهَذَا لِأَنَّ بَابَ الْمَفَاعَلَةِ مَوْضُوعٌ لِنِسْبَةِ أَصْلِ الْفِعْلِ إِلَى أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ مُتَعَلِّقًا بِالْآخِرِ لِلْمُشَارَكَةِ ، فَإِذَا شَارَكَ زَيْدٌ عَمْرًا ، يَكُونُ عَمْرٌو أَيْضًا مُشَارِكًا لَهُ ، إِلَّا أَنْ زَيْدًا لَمَّا وَقَعَ فَاعِلًا صَرِيحًا ؛ وَقَعَ مَفْعُولًا ضِمْنًا ؛ لِأَنَّ عَمْرًا وَقَعَ فَاعِلًا ضِمْنًا .

فَكَذَا هُنَا : جَازَ أَنْ تَقَعَ نِسْبَةُ الْفِعْلِ إِلَى الزَّوْجِ صَرِيحًا ، فَتَكُونُ الْمَرْأَةُ مُلَاعِنَةً بِالْفَتْحِ حِينَئِذٍ ، وَجَازَ أَنْ تَقَعَ نِسْبَتُهُ إِلَى الْمَرْأَةِ صَرِيحًا ، فَتَكُونُ الْمَرْأَةُ مُلَاعِنَةً بِالْكَسْرِ ، وَالزَّوْجُ مُلَاعِنًا بِالْفَتْحِ ، فَافْهَمْ .

(١) ينظر : «المبسوط» للسرخسي [٥٤/٧] .

وَلَاذَةُ وَلَدٍ لَا أَبَ لَهُ، فَقَاتَتِ الْعِفَّةُ نَظْرًا إِلَيْهَا وَهِيَ شَرْطٌ^(١).

وَلَوْ قَذَفَ امْرَأَةً لَاعْتَنَتْ بِغَيْرِ وَلَدٍ؛ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ؛

• هامه السار •

اعلم: أن الملاءمة بوليد لا يُحَدُّ قاذفها في ظاهر الرواية بلا خلاف بين أصحابنا. وقال في «شرح الأقطع»: قال أبو يوسف: يُحَدُّ؛ لأنها مُحَصَّنَةٌ قَبْلَ لِعَانِ زَوْجٍ، فَلَا يُصَدَّقُ الزَّوْجُ فِي إِسْقَاطِ إِحْصَانِهَا بِقَوْلِهِ وَلِعَانِهِ، فَتَبْقَى عَلَى إِحْصَانِهَا، وَيُحَدُّ قَاذِفُهَا، كَمَا لَوْ لَاعَنَهَا بِغَيْرِ وَلَدٍ، وَوَجْهٌ [٢١٤: ٢١٥] الظاهر مرآة أنفاً^(٢).

قوله: (نَظْرًا إِلَيْهَا)، أي: إلى أَمَارَةِ الزَّنا.

قوله: (وَهِيَ شَرْطٌ)، أي: العِفَّةُ شَرْطٌ وَجُوبٌ حَدِّ الْقَذْفِ، وَلَمْ تَوْجِدِ الْعِفَّةُ عَنِ الزَّنا مِنَ الْمَرْأَةِ؛ لَوْجُودِ أَمَارَةِ الزَّنا، وَقَدْ مَرَّ الْبَيَانُ.

قوله: (وَلَوْ قَذَفَ امْرَأَةً لَاعْتَنَتْ بِغَيْرِ وَلَدٍ؛ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ)، وهذه مِنَ الْمَسَائِلِ الْمُعَادَةِ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٣).

قال المحاكم: «وَإِذَا لَاعَنَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِغَيْرِ وَلَدٍ، ثُمَّ قَذَفَهَا هُوَ أَوْ غَيْرُهُ؛ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ»^(٤).

وقال في «شرح الطحاوي»: لو لَاعَنَ بِغَيْرِ وَلَدٍ، أَوْ مَعَ الْوَلَدِ، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يُقْطَعْ نَسَبٌ أَوْ قُطِعَ النَّسَبُ، إِلَّا أَنَّ الزَّوْجَ عَادَ وَأَكْذَبَ نَفْسَهُ، وَالْحَقُّ النَّسَبُ بِالْأَبِ، فَكَفَّ رَجُلٌ الْمَرْأَةَ؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ الْحَدُّ عَلَى قَاذِفِهَا.

وإنما وَجِبَ الْحَدُّ عَنِ الْقَذْفِ فِي هَذِهِ [٢١٤: ٢١٥] الصُّورِ؛ لِأَنَّ إِحْصَانَ الْمَرْأَةِ

١ في (ط): «شرط الإحصان».

٢ بصر: «شرح مختصر شعوري» بلا قطع [٢٠٣ ق ٢].

٣ بصر: «الجامع الصغير مع شرحه» مع تكبير [ص ٢١٩].

بصر: «الكافي المحكم» شبه [ق ١٧].

لِإِنْعَادِ أَمَارَةِ الزَّنا .

غاية السار

لَمْ يَسْقُطْ بِقَذْفِ الزَّوْجِ ، بَلْ صَارَ اللَّعَانُ مُؤَكِّدًا لِعَفْئِهَا عَنِ الزَّنا ، لِأَنَّهُ شُرِعَ دَفْعًا لِعَارِ تَهْمَةِ الزَّنا عَنْهَا ، وَإِنْعَادِ أَمَارَةِ الزَّنا ، وَهِيَ قِيَامُ وَلَدٍ لَا نَسَبَ لَهُ ، لِأَنَّ الْوَلَدَ لَيْسَ بِمَوْجُودٍ فِي الْأَوَّلَى ، وَفِي الثَّانِيَةِ مَوْجُودٌ ، لَكِنْ لَمْ يَنْقَطِعْ نَسَبُهُ بِتَطَاوُلِ الْمُدَّةِ ، وَفِي الثَّلَاثَةِ : الْحَقُّ النَّسَبُ بِالْأَبِ بِالْإِكْذَابِ .

قوله : (لِإِنْعَادِ أَمَارَةِ الزَّنا) ، وَأَمَارَةُ الزَّنا : قِيَامُ وَلَدٍ لَا أَبَ لَهُ ، لَا وَلَدَ هُنَا . فَإِنْ قُلْتَ : اللَّعَانُ قَائِمٌ مَقَامَ حَدِّ الزَّنا فِي حَقِّهَا ، فَتَكُونُ أَمَارَةُ الزَّنا ظَاهِرَةً ، فَيَنْبَغِي أَلَّا يُحَدَّ قَاذِفُهَا .

قُلْتُ : مَعْنَى قَوْلِهِمْ : اللَّعَانُ قَائِمٌ مَقَامَ حَدِّ الزَّنا فِي حَقِّهَا ؛ أَنَّ الزَّنا لَوْ ثَبَتَ مِنْهَا لِحُدُوثِ ، وَلَكِنْ لَمَّا لَمْ يَثْبُتْ ؛ لَمْ تُحَدَّ الْمَرْأَةُ حَدَّ الزَّنا ، وَلَمْ يُحَدَّ الزَّوْجُ حَدَّ الْقَذْفِ ، فَأُجْرِيَ اللَّعَانُ بَيْنَهُمَا ، فَقَامَ ذَلِكَ مَقَامَ حَدِّ الزَّنا فِي حَقِّهَا ، وَمَقَامَ حَدِّ الْقَذْفِ فِي حَقِّهِ بَابَةِ اللَّعَانِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ ، حَيْثُ لَمْ يُحَدَّ أَحَدٌ مِنْهُمَا .

وَلَيْسَ مَعْنَاهُ : أَنَّ اللَّعَانَ كَأَجْرَاءِ الْحَدِّ ، أَلَّا تَرَى أَنَّ التَّفْرِيقَ بَيْنَهُمَا إِنَّمَا وَقَعَ بِاعْتِبَارِ أَنَّهَا مُحْصَنَةٌ ؛ لِأَنَّهَا لَوْ لَمْ تُعْتَبَرْ مُحْصَنَةٌ لَمْ يَجْرِ اللَّعَانُ بَيْنَهُمَا أَصْلًا ، فَإِذَنْ أَكَّدَ اللَّعَانُ إِحْصَانَهَا ، فَمُحَالٌّ أَنْ يَسْقُطَ الْإِحْصَانُ بِمَا يَتَأَكَّدُ بِهِ .

قَالَ بَعْضُهُمْ فِي «إِشْرَاحِهِ» - فِي جَوَابِ هَذَا [٢٧٤/٤ ط/م] السُّؤَالِ - : اللَّعَانُ قَائِمٌ مَقَامَ حَدِّ الْقَذْفِ فِي حَقِّهِ ، فَبِالنَّظَرِ إِلَى هَذَا الْوَجْهِ الْأَوَّلِ : تَكُونُ الْمَرْأَةُ مُحْصَنَةً ، فَتَعَارِضُ الْوَجْهَانِ ، فَتَسَاقَطُ ، فَيَبْقَى [حُدُّ] (١) الْقَذْفِ سَالِمًا عَنِ الْمُعَارِضِ ، فَوَجَبَ الْحَدُّ عَلَى الْقَاذِفِ .

وَلِقَائِلِ أَنْ يَقُولَ : إِذَا كَانَتْ مُحْصَنَةً مِنْ وَجْهِ ، غَيْرَ مُحْصَنَةٍ مِنْ وَجْهِ ، فَجَهَةٌ

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : «أَنْ» .

قَالَ: وَمَنْ وَطِئَ وَطْئًا حَرَامًا فِي غَيْرِ مِلْكِهِ، لَمْ يُحَدِّ قَاذِفُهُ، لِقَوَاتِ الْعِفَّةِ
وَمِنْ شَرْطِ الْإِحْصَانِ، وَلِأَنَّ الْقَاذِفَ صَادِقٌ.

هاتمة الباب

كوبها غير مُحَصَّنَةٍ: تَكُونُ شُبْهَةً فِي إِسْقَاطِ الْحَدِّ عَنْ قَاذِفِهَا، لِأَنَّ الشُّبْهَةَ مُسِطَّةٌ
لِلْحَدِّ لَا مُوجِبَةٌ، فَيَنْبَغِي عَلَى هَذَا: أَلَّا يَجِبَ الْحَدُّ عَلَى الْقَاذِفِ، فَعَلِمَ: أَنَّ مَا قَالَهُ
ضَعِيفٌ جَدًّا.

وَقَالَ أَيْضًا: «وَجَدْتُ بِخَطِّ شَيْخِي - يَعْنِي: حَافِظَ الدِّينِ الْكَبِيرِ الْبَحَّارِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ -
فِي جَوَابِ هَذِهِ الشُّبْهَةِ: أَنَّ اللَّعَانَ فِي جَانِبِهَا قَائِمٌ مَقَامَ حَدِّ الزَّوْنِ، لَكِنْ النِّسْبَةُ إِلَى
الرَّوْجِ لَا بِالنِّسْبَةِ إِلَى غَيْرِهِ، فَكَانَتْ هِيَ مُحَصَّنَةً بِالنِّسْبَةِ إِلَى غَيْرِ الزَّوْجِ، فَيَجِبُ
الْحَدُّ عَلَى قَاذِفِهَا». هَذَا لَفْظُهُ.

قُلْتُ: إِذَا كَانَتْ هِيَ مُحَصَّنَةً بِالنِّسْبَةِ إِلَى غَيْرِ الزَّوْجِ، غَيْرُ مُحَصَّنَةٍ بِالنِّسْبَةِ إِلَى
الزَّوْجِ، يَنْبَغِي أَلَّا يُحَدِّ الزَّوْجُ، لَكِنْ يُحَدِّ، وَعَلَيْهِ نَصُّ الْحَاكِمِ الشَّهِيدِ، وَقَدْ رَوَيْنَاهُ
أَيْضًا، فَعَلِمَ: أَنَّ هَذَا الْجَوَابَ ضَعِيفٌ أَيْضًا.

قَوْلُهُ: (وَمَنْ وَطِئَ وَطْئًا حَرَامًا فِي غَيْرِ مِلْكِهِ؛ لَمْ يُحَدِّ قَاذِفُهُ)، أَيُّ: قَالَ
الْقُدُّورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١)، وَإِنَّمَا لَمْ يُحَدِّ الْقَاذِفُ؛ لِأَنَّ شَرْطَ وَجوبِ الْحَدِّ عَلَى
الْقَاذِفِ: إِحْصَانُ الْمَقْذُوفِ، وَلَمْ يُوجَدْ الشَّرْطُ لَانْعِدَامِ الْعِفَّةِ عَنِ الزَّوْنِ، وَلِأَنَّ
الْقَاذِفَ صَادِقٌ فِي قَذْفِهِ؛ لِأَنَّ الْمَقْذُوفَ وَطِئَ مَا لَا يَحِلُّ لَهُ، فَلَا يُحَدِّ الْقَاذِفُ عَلَى
الصَّدَقِ، وَإِنَّمَا يُحَدِّ عَلَى الْكَذِبِ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْقُدُّورِيُّ مَا إِذَا وَطِئَ وَطْئًا حَرَامًا فِي
مِلْكِهِ، فَيُبَيِّنُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَالْأَصْلُ الْكُلِّيُّ هُنَا: أَنَّ الْوُطْءَ إِذَا كَانَ حَرَامًا لَعَيْنِهِ لَا يُحَدِّ قَاذِفُ الْوَاطِئِ،
وَأَنْ كَانَ حَرَامًا لِغَيْرِهِ يُحَدِّ الْقَاذِفُ، وَالْحَرَامُ لَعَيْنِهِ كَمَا إِذَا وَجَدَ الْوُطْءَ فِي غَيْرِ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٩٩].

والأصل فيه أن من وطئ حراماً لعينه لا يحدُّ به ذمّه ، لأن الزنا هو
الوطء المحرم لعينه .

في غاية السهولة

المملوك من كل وجه ، وصورته طاهرة ، أو من وجه كما إذا وطئ حاربة مثله له بهيه
وبين غيره ، وهذا الوطء حرام لعينه لوقوعه زناً ، لأن الوطء حصل في عهد المالك ،
إلا أنه لا يحدُّ حدُّ الزنا على واطئ الجارية المشتركة للشبهة

وكذا [٢٧٥/١] م | يكون الوطء حراماً لعينه إذا وقع في المملوك إذا خالط حرمه
الوطء مؤبّدة ، كما إذا وطئ أمته التي هي أخته من الرضاع ، أو وطئ حاربه
[٢٧٥/٢] التي وطنها أبوه بعد ملك اليمين أو الشراء ، وهذا لأنه وطء محرم على
التأبّد ، فصار كالزنا ، فلم يحدُّ القاذف .

والحرام لغيره كما إذا كانت حرمة الوطء مؤقتة ، مثل : أن يطأ أمه
الحائض ، أو النفساء ، أو جاريته المجوسية ، أو الأمة المذوّجة ، أو المخالصة ، أو
الحرّة التي ظاهر منها ، أو وطئ امرأته الصائمة ؛ ففي هذه الصور يحدُّ القاذف ،
لأن الحرمة عارضة في المملوك على شرف الزوال ، فلا يكون الوطء زناً .

ولا خلاف فيها بين أصحابنا ، إلا في المكاتب ، فإنه قال أبو يوسف في
إحدى الروايتين عنه : إن وطنها يسقط الإحصان ، ولا يحدُّ القاذف ، وهو قول أبو
يوسف ؛ لأن المولى ليس له أن يطأها ، ولهذا لو وطنها يجب عليه العتق .

ولنا : أن ملك الرقة باقٍ بعد الكتابة ، والحرمة في الوطء عارضة على شرف
الزوال ، فأشبهت الحيض والإحصان ، وكذلك إذا وطئ الأمة المشتركة شهراً فاسداً ،
يحدُّ قاذفه ؛ لأن الشراء الفاسد يوجب المالك بحلاف النكاح الفاسد ، فإنه لا
يوجب المملوك ، فلهذا يسقط إحصانه بالوطء في النكاح الفاسد .

وكذلك إذا ملك أحبس مملوك محبس ، فلهذا يحدُّ قاذفه ؛ لأن الحرمة مؤقتة .

وَأِنْ كَانَ مُحَرَّمًا لِغَيْرِهِ يُحَدُّ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِزَنَّا، فَالْوُطْءُ فِي غَيْرِ الْمَلِكِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ أَوْ مِنْ وَجْهِ حَرَامٍ لِعَيْنِهِ وَكَذَا الْوُطْءُ فِي الْمَلِكِ، وَالْحُرْمَةُ مُؤَبَّدَةٌ فَإِنْ كَانَتْ الْحُرْمَةُ مُؤَقَّتَةً فَالْحُرْمَةُ لِغَيْرِهِ وَأَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله يَشْتَرِطُ أَنْ تَكُونَ الْحُرْمَةُ الْمُؤَبَّدَةُ ثَابِتَةً بِالْإِجْمَاعِ، أَوْ بِالْحَدِيثِ الْمَشْهُورِ، لِتَكُونَ ثَابِتَةً مِنْ غَيْرِ تَرَدُّدٍ.

مُتَابِعَةُ الْبَيَانِ

فَإِذَا أَخْرَجَ أَحَدَاهُمَا عَنْ مِلْكِهِ، حَلَّ لَهُ فَرْجُ الْأُخْرَى، بِخِلَافِ مَا إِذَا تَزَوَّجَ أَحْتَبَيْنِ فَوَطَّيَهُمَا، لَا يُحَدُّ قَاذِفُهُ، لِأَنَّ الْحُرْمَةَ مُؤَبَّدَةً لَا خِلَافَ فِيهَا.

أَمَّا إِذَا نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ بِشَهْوَةٍ، أَوْ لَمَسَهَا بِشَهْوَةٍ، ثُمَّ اشْتَرَى أَمَّهَا، أَوْ ابْنَتَهَا، أَوْ تَزَوَّجَهَا فَوَطَّيْتُهَا، فَقَذَفَهُ رَجُلٌ؛ حَدٌّ قَاذِفُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله؛ لِأَنَّ كَثِيرًا مِنَ الْفُقَهَاءِ لَا يُثَبِّتُونَ حُرْمَةَ الْمُصَاهَرَةِ بِالنَّظَرِ بِشَهْوَةٍ، أَوْ اللَّامَسِ بِشَهْوَةٍ^(١). كَذَا قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ.

وَلَا يُشَبِّهُ هَذَا: مَا إِذَا وَطَّيَ أَمَةً وَطَّيْتُهَا أَبُوهَ، أَوْ وَطَّيَ هُوَ أَمَّهَا؛ حَيْثُ لَا يُحَدُّ قَاذِفُهُ بِالِاتِّفَاقِ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ مُحَرَّمٌ عَلَى التَّأْيِيدِ كَالزَّوَاجِ. كَذَا فِي «الشَّامِلِ» وَغَيْرِهِ.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ كَانَ مُحَرَّمًا لِغَيْرِهِ؛ يُحَدُّ)، أَيُّ: [يُحَدُّ] ^(٢) الْقَاذِفُ.

[٢٧٥/٤ ط/م] قَوْلُهُ: (وَكَذَا الْوُطْءُ فِي الْمَلِكِ، وَالْحُرْمَةُ مُؤَبَّدَةٌ)، أَيُّ: الْوُطْءُ حَرَامٌ لِعَيْنِهِ.

قَوْلُهُ: (فَإِنْ كَانَتْ الْحُرْمَةُ مُؤَقَّتَةً)، كَالْوُطْءِ فِي حَالَةِ الْحَيْضِ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُ جَمِيعِ ذَلِكَ.

قَوْلُهُ: (وَأَبُو حَنِيفَةَ يَشْتَرِطُ أَنْ تَكُونَ الْحُرْمَةُ الْمُؤَبَّدَةُ ثَابِتَةً بِالْإِجْمَاعِ، أَوْ بِالْحَدِيثِ الْمَشْهُورِ؛ لِتَكُونَ ثَابِتَةً مِنْ غَيْرِ تَرَدُّدٍ)، أَيُّ: لِتَكُونَ الْحُرْمَةُ نَظِيرَ الْحُرْمَةِ

(١) يَنْظُرُ: «الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [١٢٧/ق].

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «أَنْ».

بَيَانُهُ أَنْ مَنْ قَذَفَ رَجُلًا وَطِءَ جَارِيَةً بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِإِعْدَامِ الْمَلِكِ مِنْ وَجْهِ .

وَكَذَا إِذَا قَذَفَ امْرَأَةً زَنَتْ فِي نَصْرَانِيَّتِهَا ؛ لِتَحَقُّقِ الزَّنا مِنْهَا شَرْعًا ؛

غاية البيان

الثابتة بالإجماع ، أمّا إذا وطِئَ الجارية المشتراة التي وطِئَها أبوه بملك اليمين ، أو بملك النكاح ، فلا يُحَدُّ قاذِفُهُ ؛ لسقوط إحصان الواطِئ^(١) بالوطء الحرام على التأبيد بالإجماع ، وكذلك إذا تزوّج أختين ، أو تزوّج امرأة وعمَّتها أو خالتها ، أو تزوّج أمة على حرّة ، أو جمعهما في العُقدة فوطِئَها ، فلا حَدَّ على قاذِفِهِ ؛ لِمَا قلنا .

ونظيرُ الحرمة الثابتة بالحديث المشهور : ما إذا تزوّج امرأة بلا شُهود فوطِئَها ؛ حيثُ يَسْقُطُ إحصانُهُ ، فلا يُحَدُّ قاذِفُهُ ؛ لقوله ﷺ : « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشُهودٍ »^(٢) ، وهو مشهورٌ تلقَّتهُ العلماءُ بالقَبُولِ ، إلا أنه لا يَجِبُ عليه حَدُّ الزَّنا للشُّبهة ، وكذا إذا كانت عمَّته أو خالته من الرِّضَاعِ أُمَّةً فوطِئَها ؛ يَسْقُطُ إحصانُهُ ؛ لقوله ﷺ : « يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ ؛ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ »^(٣) .

قوله : (بَيَانُهُ) ، أي : بيانُ الأصلِ المذكورِ في المسائلِ التي أذْكُرُها بعدَ هذا .

قوله : (وَكَذَا إِذَا قَذَفَ امْرَأَةً زَنَتْ فِي نَصْرَانِيَّتِهَا) ، أي : لا حَدَّ على القاذِفِ .

ومعنى المسألة : أنها زَنَتْ فِي نَصْرَانِيَّتِهَا ثم أسلمتْ ، فمَدَفَهَا إنسانٌ ؛ لأن الكافرة إذا لم تُسَلِّمْ لا يَجِبُ على قاذِفِها الحَدُّ وإن لم تَزِنْ ؛ فلا حاجة حينئذٍ إلى القيدِ بِالزَّنا في إسقاطِ الحَدِّ عن القاذِفِ ، وإنما لم يُحَدِّ قاذِفُها بعدَ الإسلامِ ؛ لأن الإسلامَ لم يُغَيِّرْ [١/٦٥٣] حُكْمَ ذَلِكَ الزَّنا ، ولهذا لم يَسْقُطِ الحَدُّ بالإسلامِ ، فَلَمَّا

(١) وقع بالأصل : «الوطء» . والمثبت من : «ن» ، و«م» ، و«ع» ، و«و» .

(٢) مضى تخريجه .

(٣) مضى تخريجه .

لِإِعْدَامِ الْمِلْكِ وَلِهَذَا وَجَبَ عَلَيْهَا الْحَدُّ.

وَلَوْ قَذَفَ رَجُلًا أُمِّيَّ أُمَّتَهُ وَهِيَ مَجُوسِيَّةٌ أَوْ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ أَوْ مُكَاتِبَةٌ لَهُ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ؛ لِأَنَّ الْحُرْمَةَ مَعَ قِيَامِ الْمِلْكِ وَهِيَ مُؤَقَّتَةٌ فَكَانَتْ الْحُرْمَةُ لِغَيْرِهِ فَلَمْ يَكُنْ زِنًا.

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله أَنَّ وَطْءَ الْمُكَاتِبَةِ يُسْقِطُ الْإِحْصَانَ وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ رحمته الله؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ زَائِلٌ فِي حَقِّ الْوَطْءِ، وَلِهَذَا يَلْزِمُهُ الْعَقْرُ بِالْوَطْءِ، وَنَحْنُ نَقُولُ: مِلْكُ الذَّاتِ بَاقٍ وَالْحُرْمَةُ لِغَيْرِهِ إِذْ هِيَ مُؤَقَّتَةٌ.

وَلَوْ قَذَفَ رَجُلًا وَطِئَ أُمَّتَهُ وَهِيَ أُخْتُهُ مِنَ الرِّضَاعَةِ لَا يُحَدُّ؛ لِأَنَّ الْحُرْمَةَ مُؤَبَّدَةٌ وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ.

غاية البيان

كَانَ كَذَلِكَ؛ لَمْ يُحَدَّ قَاذِفُهَا؛ لِعَدَمِ شَرْطِ الْإِحْصَانِ، وَهُوَ الْعَقْدُ عَنِ الزَّوْنِ، ثُمَّ لَا يَتَفَاوَتْ أَنْ يَكُونَ زِنَاهَا فِي دَارِ الْحَرْبِ، أَوْ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، وَعَلَيْهِ نَصُّ الْحَاكِمِ الشَّهِيدِ.

قوله: (وَلِهَذَا وَجَبَ عَلَيْهَا الْحَدُّ)، أي: حَدُّ الزَّوْنِ، وهو إيضاحٌ لِتَحَقُّقِ الزَّوْنِ.

قوله: (لَا يُحَدُّ)، أي: الْقَاذِفُ.

قوله: (وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ)، أي: عَدَمُ وَجوبِ حَدِّ الْقَذْفِ عَلَى مَنْ قَذَفَ مَنْ وَطِئَ أُمَّتَهُ - وهي أُخْتُهُ مِنَ الرِّضَاعَةِ - هو الصحيح.

وإنما قَيَّدَ [٢٧٦/٤] بالصحيح؛ لأنه ظاهرُ الرواية، واحتَرَزَ به عن رواية الشيخ أبي الحسن الكرخي رحمته الله ^(١): أنه لا يَسْقُطُ الْحَدُّ عَنِ الْقَاذِفِ؛ لأنه وَطِئَ فِي مِلْكٍ، فمقارنته التحريم فيه لا تُسْقِطُ الْإِحْصَانَ؛ كَوَطْءِ الْمَرْأَةِ الْحَائِضِ، وَالْمُحْرِمَةِ،

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [٣/٥٩/ب].

وَلَوْ قَذَفَ مُكَاتِبًا مَاتَ وَتَرَكَ وَفَاءً ، لَا حَدَّ عَلَيْهِ لِتَمَكُّنِ الشُّبْهَةِ فِي الْحُرِّيَةِ
لَكَانَ اخْتِلَافُ الصُّحَابَةِ رضي الله عنهم.

وَلَوْ قَذَفَ مَجُوسِيًّا تَزَوَّجَ بِأُمِّهِ ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه : يُحَدُّ ،
وَقَالَا : لَا حَدَّ عَلَيْهِ .

غاية البيان

وَالْأَمَةُ الْمَجُوسِيَّةُ ، وَالْمَرْوُوجَةُ ، وَالتِّي ظَاهَرَ مِنْهَا .

ولنا : أن الحرمة مُؤَيَّدَةٌ فِي الْمَقِيسِ ، وَمُؤَقَّتَةٌ فِي الْمَقِيسِ عَلَيْهِ ، وَلَا شَكَّ أَنَّ
الْمَقِيسَ عَلَيْهِ أَدْنَى حَالًا مِنَ الْمَقِيسِ ، فَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ ؛ لِعَدَمِ الْمِثَالَةِ ، فَجَازَ أَنْ
يَسْقُطَ الْإِحْصَانُ فِي الْحَرَمَةِ الْأَعْلَى دُونَ الْأَدْنَى .

قوله : (وَلَوْ قَذَفَ مُكَاتِبًا مَاتَ وَتَرَكَ وَفَاءً ؛ لَا حَدَّ عَلَيْهِ) ، وَهَذِهِ مِنْ
مَسَائِلِ « الْجَامِعِ الصَّغِيرِ » .

وَصُورَتُهَا فِيهِ : « مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه : فِي الْمُكَاتِبِ يَمُوتُ
وَيَتْرُكُ وَفَاءً ، فَيُؤَدَّى كِتَابَتُهُ ، وَيُقَسَّمُ مَا بَقِيَ بَيْنَ وَرَثَتِهِ الْأَحْرَارِ ، ثُمَّ يَقْذِفُهُ إِنْسَانٌ ، قَالَ :
لَا حَدَّ عَلَى قَاذِفِهِ أَبَدًا » ^(١) . وَذَلِكَ لِأَنَّ الصُّحَابَةَ رضي الله عنهم اخْتَلَفُوا فِيهَا إِذَا مَاتَ عَنْ وَفَاءً .

فَقَالَ بَعْضُهُمْ : مَاتَ حُرًّا ، وَهُوَ مَذْهَبُ عَلِيٍّ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه ^(٢) .

وَقَالَ بَعْضُهُمْ : مَاتَ عَبْدًا ، وَهُوَ مَذْهَبُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ^(٣) ، فَاخْتَلَفُوهُمْ أَوْرَثَ
شُبْهَةٍ فِي حَدِّ الْقَاذِفِ ؛ فَسَقَطَ .

قوله : (وَلَوْ قَذَفَ مَجُوسِيًّا تَزَوَّجَ بِأُمِّهِ ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه : يُحَدُّ .
وَقَالَا : لَا حَدَّ عَلَيْهِ) ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ « الْجَامِعِ الصَّغِيرِ » ^(٤) .

(١) ينظر : « الجامع الصغير / مع شرحه النافع الكبير » [ص / ٢٨٩] .

(٢) أخرجه عبد الرزاق الصنعائي في « مصنفه » [رقم / ١٥٧٢١] عهما .

(٣) أخرجه عبد الرزاق الصنعائي في « مصنفه » [رقم / ١٥٧١٧] ، وابن أبي شيبة في « مصنفه »
[رقم / ٢٠٥٦٦] .

(٤) ينظر : « الجامع الصغير / مع شرحه النافع الكبير » [ص / ٢٨٩] .

وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى أَنَّ تَزْوُجَ الْمَجُوسِيِّ بِالْمَحَارِمِ لَهُ حُكْمُ الصَّحَّةِ فِيمَا بَيْنَهُمْ
هَذِهِ، خِلَافًا لَهُمَا، وَقَدْ مَرَّ فِي النِّكَاحِ.

وَإِذَا دَخَلَ الْحَرْبِيُّ دَارَنَا بِأَمَانٍ فَقَذَفَ مُسْلِمًا حَدًّا، لِأَنَّ فِيهِ حَقَّ الْعَبْدِ وَقَدْ

شَايَةَ الْبَسَارِ

وَأَصْلُهُ: أَنَّ تَزْوُجَ الْمَجُوسِيِّ لَهُ حُكْمُ الصَّحَّةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَا: لَهُ حُكْمُ الْبُطْلَانِ، وَمَوْضِعُهُ كِتَابُ النِّكَاحِ مِنْ «الْأَصْلِ»، وَنَحْنُ
اسْتَفْصَيْنَا بَيَانَهُ فِي بَابِ نِكَاحِ أَهْلِ الشَّرْكِ، فَيُنْظَرُ ثَمَّةَ لَا مُحَالَةَ.

فَنَقُولُ: الْفِعْلُ الَّذِي أَتَى بِهِ الْمَجُوسِيُّ قَبْلَ الْإِسْلَامِ شَيْءٌ يَسْتَحِلُّهُ دِيَانَةً،
وَنَحْنُ أَمَرْنَا بِتَرْكِهِمْ وَمَا يَدِينُونَ، وَلِهَذَا لَا تَتَعَرَّضُ لَهُمْ فِي كُفْرِهِمْ الَّذِي هُوَ أَقْبَحُ مِنَ
التَّزْوُجِ بِالْمَحَارِمِ، فَكَذَا لَا تَتَعَرَّضُ فِي التَّزْوُجِ، فَلَمَّا كَانَ كَذَلِكَ؛ كَانَ لَهُ حُكْمُ
الصَّحَّةِ، فَصَارَ مُحَصَّنًا بِالْإِسْلَامِ، وَقَدْ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ بِالْإِسْلَامِ، فَيَحْدُ قَاذِفُهُ.

وَجَهْ قَوْلُهُمَا: أَنَّ النِّكَاحَ فَاسِدٌ فِي الْأَصْلِ، وَلِهَذَا إِذَا تَرَافَعَا؛ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا
بِالْإِجْمَاعِ، وَنِكَاحُ الْمَحَارِمِ لَيْسَ بِمَشْرُوعٍ مُطْلَقًا، وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ فِي مِلَّةِ آدَمَ؛
ضَرُورَةُ التَّوَالِدِ وَالتَّنَاسُلِ؛ بَأَنَّ تَزْوُجَ أُخْتِ هَذَا الْبَطْنِ مِنْ أَخِ الْبَطْنِ الْآخَرِ.

وَأَمَّا نِكَاحُ الْأَمْهَاتِ: فَلَمْ يَكُنْ مَشْرُوعًا أَصْلًا، وَالْمُسْلِمُ إِذَا وَطِئَ [٢٧٦/٢م]
امْرَأَةً بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ، لَا يَكُونُ مُحَصَّنًا وَلَا يُحْدُ قَاذِفُهُ، فَكَذَا هُنَا.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا دَخَلَ الْحَرْبِيُّ دَارَنَا بِأَمَانٍ فَقَذَفَ مُسْلِمًا حَدًّا)، وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ
«الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١).

وَإِنَّمَا وَجَبَ عَلَيْهِ حَدُّ الْقَذْفِ؛ لِأَنَّ فِيهِ حَقَّ الْعَبْدِ، وَهُوَ مُؤَاخَذٌ بِحَقُوقِ الْعِبَادِ.
وَالْحَاصِلُ: أَنَّ حَدَّ الْقَذْفِ يَجِبُ عَلَيْهِ بِالِاتِّفَاقِ، وَحَدُّ الْخَمْرِ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ

(١) يَطْرُقُ: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» / مَعَ شَرْحِهِ الْبَاسِطِ الْكَبِيرِ [٢٩٢/ص].

الْتَزَمَ إِيفَاءَ حُقُوقِ الْعِبَادِ، وَلِإِنَّهُ طَمَعَ فِي أَلَّا يُؤْذَى فَيَكُونُ مُلْتَزِمًا أَلَّا يُؤْذَى
وَمُوجِبَ أَذَاهُ.

وَإِذَا حَدَّ الْمُسْلِمُ فِي قَذْفٍ سَقَطَتْ شَهَادَتُهُ وَإِنْ تَابَ.
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله: تُقْبَلُ إِذَا تَابَ وَهِيَ تُعْرَفُ فِي الشَّهَادَاتِ.

غاية المباح

بِالْإِتِّفَاقِ، وَحَدُّ الزَّنا وَالسَّرِقَةِ يَجِبُ عِنْدَ أَبِي يَوْسَفَ، وَلَا يَجِبُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
وَمُحَمَّدٍ رحمته الله، وَالذَّمُّ يَجِبُ عَلَيْهِ جَمِيعُ الْحُدُودِ بِالْإِتِّفَاقِ، إِلَّا حَدَّ الْخَمْرِ (١/١٠٣ ط)،
وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ فِي: بَابِ الْوَطْءِ الَّذِي يُوجِبُ الْحَدَّ.

قوله: (أَلَّا يُؤْذَى)، بفتح الذال وما بعده بكسر الذال^(١).

قوله: (وَمُوجِبَ أَذَاهُ)، أي: يَكُونُ الْمُسْتَأْمَنُ مُلْتَزِمًا مُوجِبَ أَذَاهُ، وَهُوَ حَدُّ
الْقَذْفِ.

قوله: (وَإِذَا حَدَّ الْمُسْلِمُ فِي قَذْفٍ؛ سَقَطَتْ شَهَادَتُهُ وَإِنْ تَابَ)، وَهَذِهِ مَسْأَلَةُ
الْقُدُورِيِّ رحمته الله^(٢).

اعلم: أَنَّ الْمَحْدُودَ فِي الزَّنا أَوْ الشَّرْبِ أَوْ السَّرِقَةِ إِذَا تَابَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ بِالْإِتِّفَاقِ،
إِلَّا عِنْدَ الْحَسَنِ بْنِ حَيٍّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ؛ فَإِنْ عِنْدَهُمَا: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَنْ حَدَّ فِي الْإِسْلَامِ
فِي قَذْفٍ أَوْ غَيْرِهِ أَبَدًا. كَذَا ذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ الرَّازِيُّ فِي «شرح الطحاوي»^(٣).

فَأَمَّا الْمَحْدُودُ فِي الْقَذْفِ إِذَا تَابَ: فَعِنْدَنَا: لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، وَعِنْدَ مَالِكٍ^(٤)

(١) يعني قوله: «فَيَكُونُ مُلْتَزِمًا أَلَّا يُؤْذَى». بطر: «الهداية» للمزعي سبي [٣٥٩/٢]

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢٠٠].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٢١٨/٦].

(٤) بطر: «المدونة» لسحنون [٥٤١/٤]، و«مع حبل» شرح مختصر حبل «لعنن» [٤١٥/٨]

و«شرح مختصر خليل» للخرشي [١٨٦/٧].

وَإِذَا حُدَّ الْكَافِرُ فِي قَذْفٍ، لَمْ تَجْزُ شَهَادَتُهُ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ، لِأَنَّ لَهُ الشَّهَادَةَ عَلَى جَنْبِهِ فَتَرُدُّ تَبِعَةً لِحَدِّهِ.

• عهد السيد •

والشافعي ^(١) وعثمان البتي ^(٢): تُقْبَلُ، قِيَاسًا عَلَى الْمَحْدُودِ فِي الزَّنا.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَةٍ فَتُحْذَرُ مِنْهُنَّ جُلْدٌ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُنَّ شَهَادَةٌ أُنْهَى وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ٥﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا ﴿[النور: ٤]. فلو قُبِلَتْ شَهَادَةُ الْمَحْدُودِ فِي قَذْفٍ بَعْدَ التَّوْبَةِ، لَا تَبْقَى فَائِدَةٌ لِقَوْلِهِ: ﴿أُنْهَى﴾. وبِالِاسْتِثْنَاءِ ارْتَفَعَ الْفِسْقُ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ نَقْيِ الْفِسْقِ قَبُولُ الشَّهَادَةِ، كَمَا فِي شَهَادَةِ الْعَبْدِ. وقد مرَّ تحقيقُ هذه المسألة في كتابنا الموسوم بـ«التبيين في شرح الأَخْبِيكِيِّ» ^(٣)، والباقي يَجِيءُ فِي الشَّهَادَاتِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

قوله: (وَإِذَا حُدَّ الْكَافِرُ فِي قَذْفٍ، لَمْ تَجْزُ شَهَادَتُهُ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير» المعادة.

وصورتها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيْفَةَ رضي الله عنه فِي ذِمِّيٍّ قَذَفَ رَجُلًا ذِمِّيًّا عَلَيْهِ الْحَدُّ، قَالَ: لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ، فَإِنْ أَسْلَمَ جازت شهادته على أهل الذِّمَّةِ وعلى أهل الإسلام» ^(٤).

١. ينظر: «الأم» للشافعي [١١٠/٨]، و«الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٢٧/١٧، ٣٢].
و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٢٧٩/٨، ٢٨٠].

٢. هو عثمان بن سليمان بن جرموز، أبو عمرو البتي. قيل: اسم أبيه مسلم، وقيل: أسلم، من كبار نفقهاء وكان ثقة له أحاديث، حدث عن أنس بن مالك والشعبي والحسن البصري. كان من أهل الكوفة ثم انتقل إلى البصرة وكان يبيع البتوت فمس إلى البيت وهو كسء غليظ من وبر أو صوف. توفي رضي الله عنه سنة ١٤٣ هـ. ينظر: «طبقات الفقهاء» للشيرازي [ص ٩١]، «الطبقات الكبرى» لابن سعد [٢٥٧/٧]، «سير أعلام النبلاء» [١٤٨/٦].

٣. ينظر: «التبيين شرح الأخبيكي» للمؤلف [٦٥٢/١ - ٦٥٣].

٤. ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص ٢٩٢].

قَالَ لَسْتُ بِشَهِيدٍ عَلَيْهِمْ وَاعْيُ الْفَتَى
سَمِعْتُ رَجُلًا يَقُولُ سَمِعْتُ رَجُلًا يَقُولُ سَمِعْتُ رَجُلًا يَقُولُ
لَمْ أَكُنْ مِنْ شَهِيدِيهِمْ وَاعْيُ الْفَتَى
شَهِيدِيهِمْ بَعْدَ الْفَتَى مِنْ شَهِيدِيهِمْ

وَبِشَهِيدِيهِمْ مِنْ شَهِيدِيهِمْ
لَمْ أَكُنْ مِنْ شَهِيدِيهِمْ بَعْدَ الْفَتَى مِنْ شَهِيدِيهِمْ

وَبِشَهِيدِيهِمْ مِنْ شَهِيدِيهِمْ
شَهِيدِيهِمْ مِنْ شَهِيدِيهِمْ
شَهِيدِيهِمْ مِنْ شَهِيدِيهِمْ
شَهِيدِيهِمْ مِنْ شَهِيدِيهِمْ
شَهِيدِيهِمْ مِنْ شَهِيدِيهِمْ
شَهِيدِيهِمْ مِنْ شَهِيدِيهِمْ
شَهِيدِيهِمْ مِنْ شَهِيدِيهِمْ
شَهِيدِيهِمْ مِنْ شَهِيدِيهِمْ
شَهِيدِيهِمْ مِنْ شَهِيدِيهِمْ
شَهِيدِيهِمْ مِنْ شَهِيدِيهِمْ

قَالَ لَسْتُ بِشَهِيدٍ عَلَيْهِمْ وَاعْيُ الْفَتَى
شَهِيدِيهِمْ مِنْ شَهِيدِيهِمْ
شَهِيدِيهِمْ مِنْ شَهِيدِيهِمْ
شَهِيدِيهِمْ مِنْ شَهِيدِيهِمْ
شَهِيدِيهِمْ مِنْ شَهِيدِيهِمْ
شَهِيدِيهِمْ مِنْ شَهِيدِيهِمْ
شَهِيدِيهِمْ مِنْ شَهِيدِيهِمْ
شَهِيدِيهِمْ مِنْ شَهِيدِيهِمْ
شَهِيدِيهِمْ مِنْ شَهِيدِيهِمْ
شَهِيدِيهِمْ مِنْ شَهِيدِيهِمْ

قَوْلُهُ: (بِحِلَافِ الْقَضِيَّةِ). حَوِثٌ مَوْزُونٌ مَكْرُومٌ
قَوْلُهُ: (وَبِشَهِيدِيهِمْ مِنْ شَهِيدِيهِمْ). حَوِثٌ مَوْزُونٌ مَكْرُومٌ
شَهِيدِيهِمْ مِنْ شَهِيدِيهِمْ

الْحَدُّ، فَلَا يَكُونُ رَدُّ الشَّهَادَةِ صِفَةً لَهُ.

بجاءه المسار

قال الفقيه أبو الليث رحمته الله في «شرح الجامع الصغير»: رَوِيَ عَنْ أَبِي حَبِيبَةَ رحمته الله فِي هَذَا ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ:

رَوِيَ عَنْهُ: إِذَا ضُرِبَ سَوَطًا فِي الْإِسْلَامِ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ.

وعنه: إِذَا ضُرِبَ الْأَكْثَرُ فِي الْإِسْلَامِ؛ بَطَلَتْ شَهَادَتُهُ.

وعنه: مَا لَمْ يُضْرَبْ كُلُّهُ فِي الْإِسْلَامِ؛ لَا تَبْطُلُ شَهَادَتُهُ، وَهُوَ الْمَعْرُوفُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ، وَكَذَا إِذَا ضُرِبَ الْمُسْلِمُ بَعْضَ الْحَدِّ ثُمَّ هَرَبَ؛ فِيهِ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ:

فِي ظَاهِرِ الرَوَايَاتِ: مَا لَمْ يُضْرَبْ جَمِيعَ الْحَدِّ لَا تَبْطُلُ شَهَادَتُهُ.

وَفِي رَوَايَةٍ: تَبْطُلُ بِضَرْبِ سَوَطٍ.

وَفِي رَوَايَةٍ [١/٦٥٤]: لَا تَبْطُلُ مَا لَمْ يُضْرَبِ الْأَكْثَرُ^(١).

وَجْهٌ اعْتِبَارِ السَّوْطِ الْوَاحِدِ: أَنَّ حَدَّ الْقَذْفِ جَرْحٌ فِي الشَّهَادَةِ، فَيَسْتَوِي فِي سَبَابِ الْجَرْحِ الْقَلِيلُ وَالْكَثِيرُ، فَكَذَا الْحَدُّ.

وَوَجْهٌ اعْتِبَارِ الْأَكْثَرِ: أَنَّ الْأَكْثَرَ يَقُومُ مَقَامَ الْكُلِّ، فَيَكُونُ ضَرْبُ الْأَكْثَرِ كَضَرْبِ الْكُلِّ.

وَوَجْهٌ اعْتِبَارِ الْكُلِّ: أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِرَدِّ الشَّهَادَةِ بَعْدَ ضَرْبِ [١/٢٧٧] ثَمَانِينَ، فَمَا لَمْ يُوجَدْ ضَرْبُ الثَّمَانِينَ فِي الْإِسْلَامِ لَا تُرَدُّ، وَلَئِنْ رَدَّ الشَّهَادَةَ صِفَةً لِحَدِّ عَلَى مَعْنَى: أَنَّ الرَّدَّ تَتَمُّهُ لَهُ، وَصِفَةُ الشَّيْءِ لَا وَجُودَ لَهَا إِلَّا بَعْدَ وَجُودِ ذَلِكَ الشَّيْءِ، فَمَا لَمْ تُوَحَّدِ الْحُلُودَاتُ بِتِمَامِهَا بَعْدَ الْإِسْلَامِ؛ لَا يُوجَدُ الْحَدُّ، فَلَا يَكُونُ

(١) ينظر: «البنية شرح الهداية» [٦/٣٨٨].

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله: أَنَّهُ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ وَالْأَقْلُ تَابِعٌ لِلْأَكْثَرِ وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ.
قَالَ: وَمَنْ قَذَفَ [٢٠١/ط] أَوْ زَنَى، أَوْ شَرِبَ غَيْرَ مَرَّةٍ، فَحَدٌّ؛ فَهُوَ لِذَلِكَ كُلِّهِ.

غاية البيان

الرَّدُّ صِفَةٌ لَا لِلْمَوْجُودِ قَبْلَ الْإِسْلَامِ، وَلَا لِلْمَوْجُودِ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ كُلُّ ذَلِكَ بَعْضُ الْحَدِّ.

قوله: (وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّهُ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ)، وذلك لأنه جَعَلَ الْأَقْلَ - وهو السُّوْطُ الْمَوْجُودُ قَبْلَ الْإِسْلَامِ - تَابِعًا لِلْأَكْثَرِ - وهو الْمَوْجُودُ فِي الْإِسْلَامِ - أَعْنِي: تِسْعَةً وَسَبْعِينَ سَوْطًا، فَصَارَ كَأَنَّ الثَّمَانِينَ وَجِدَ بَعْدَ الْإِسْلَامِ، وَهَذِهِ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَيْضًا ذَكَرْنَاهُ آنَفًا.

قوله: (وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ)، أَي: جَوَازُ الشَّهَادَةِ.

قوله: (قَالَ: وَمَنْ قَذَفَ، أَوْ زَنَى، أَوْ شَرِبَ غَيْرَ مَرَّةٍ، فَحَدٌّ؛ فَهُوَ لِذَلِكَ كُلِّهِ)، وهذه مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وصورتها فيه: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: فَيَمْنُ قَذَفَ غَيْرَ مَرَّةٍ، فَضْرِبَ الْحَدَّ مَرَّةً، قَالَ: هَذَا الْحَدُّ لِذَلِكَ كُلِّهِ»^(١). وكذلك الزَّنا وشُرْبُ الْخَمْرِ، وَمَسْأَلَةُ شُرْبِ الْخَمْرِ مِنَ الْخَوَاصِّ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ الْمَقْصُودُ مِنْ إِقَامَةِ الْحَدِّ: الرَّجْرُ. فَبَعْدَ ذَلِكَ نَقُولُ: لَا يَخْلُو مِنْ أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَخْصُلَ الرَّجْرُ بِالْحَدِّ الْأَوَّلِ، أَوْ يَحْتَمِلُ أَنْ يَخْصُلَ، فَأَيُّمَا مَا كَانَ لَا يَقَامُ الْحَدُّ ثَانِيًا؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ تَخْصِيلُ الْحَاصِلِ فِي الْأَوَّلِ، وَذَلِكَ فَاسِدٌ.

وفي الثاني: يَكُونُ شُبْهَةً فَوَاتِ الْمَقْصُودِ بِالثَّانِي؛ لِاحْتِمَالِ حَصُولِهِ بِالْأَوَّلِ، وَالْحُدُودُ تَنْذَرِيٌّ بِالشُّبُهَاتِ، وَهَذَا فِي حَدِّ الزَّنا وَالشَّرْبِ بِالِاتِّفَاقِ، وَلِهَذَا يَخْصُلُ

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٩٣].

أَمَّا الْأُخْرَيَانِ فَلِأَنَّ الْمُقْصِدَ مِنْ إِقَامَةِ الْحَدِّ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى

غاية البين

في الزَّنا الواحدِ المخالطةُ مراراً، ولا يجبُ لكلِّ مخالطةٍ حدٌّ على حدِّه، وكذلك فيما إذا شربَ مرَّةً واحدةً بأنفاسٍ؛ لا يجبُ لكلِّ نفسٍ حدٌّ على حدِّه، فكذا إذا زنى مراراً، أو شربَ مراراً؛ لأنَّ المقصودَ يَحْصُلُ بالأوَّلِ.

أَمَّا حَدُّ الْقَذْفِ: ففيه خلافٌ؛ فعندنا يَتَدَاخَلُ، وعند الشَّافِعِيِّ^(١) لا يَتَدَاخَلُ إذا اختلفَ المَقْدُوفُ؛ كزَيْدٍ وَعَمْرٍو مثلاً، أو اختلفَ المَقْدُوفُ به، كما إذا قَذَفَ زَيْدًا بِزَنَاءَيْنِ مُخْتَلَفَيْنِ، وهذا بناءٌ على [٢٧٨/٤] أن الغالبَ فيه حقُّ الله تعالى عندنا، وحقُّ العبدِ عند الشَّافِعِيِّ، وقد مرَّ تحقيقُ ذلك بأقصى الوجوه في هذا الباب عند قوله: (وَمَنْ قَذَفَ غَيْرَهُ، وَمَاتَ الْمَقْدُوفُ؛ بَطَلَ الْحَدُّ).

قوله: (أَمَّا الْأُخْرَيَانِ)، وهذه النسخةُ الصحيحةُ تحقيقاً وسَمَاعاً.

وفي بعضِ النُّسخ قال: «أَمَّا الْأَوَّلَانِ»^(٢)، فذاك ليس بشيء؛ لأنَّ (أَمَّا) هنا: للتفصيل؛ لأنه ذَكَرَ أَوَّلًا ثَلَاثَةَ أَشْيَاءَ: الْقَذْفَ وَالزَّنا وَالشَّرْبَ على الترتيبِ.

(١) مضى أن للشافعي في التداخل قولين: فالقديم: أنه يتداخل. والجديد: لا يتداخل. ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٢٥٧/١٣] و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٥٠٣/٦].

(٢) وهذا لفظ المطبوع من «الهداية» للمَرْغِينَانِي [٣٦٠/٢]. وكذا هو الثابت في نسخة البَائِسُونِي من «الهداية» [ق/١٤٣/أ] مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا. وكذا في نسخة الشَّهْرَكَانْدِي (المقروءة على أكمل الدين البَاهِرِيِّ) من «الهداية» [ق/١٢٥/ب] مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا.

واللفظ الأول: «أَمَّا الْأُخْرَيَانِ»: هو المثبت في النسخة التي بخط المؤلف من «الهداية» [ق/٢٠٢/ب] مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا، وكذا في نسخة الأَرْزَكَانِي من «الهداية» [ق/١٤٢/ب] مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا، ومثله في نسخة القاسِمِي [ق/١٢٢/أ] مخطوط مكتبة كوبرلي فاضل أحمد باشا - تركيا. وكذا في نسخة ابن الفصيح من «الهداية» [ق/١٩٢/ب] مخطوط مكتبة ربي الدين أفندي - تركيا.

الإنزجار، واحتمال حصوله بالأول فأنتم فيتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني، وهذا بخلاف ما إذا زنى وقذف وسرق وشرب؛ لأن المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر فلا يتداخل.

وأما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله تعالى فيكون ملحقاً بهما، وقال الشافعي رحمه الله: إن اختلف المذوف أو المذوف به وهو الزنا لا يتداخل؛ لأن

غاية البيان

ثم قال: (أما الأخريتان)، وأراد بهما: الزنا والشرب، ثم قال بعد خطوط: (وأما القذف)، فلو كانت الرواية: «أما الأولان»؛ يكون المراد منهما: القذف والزنا، ويكون الشرب خالياً عن البيان، ويكون بيان القذف مكرراً؛ لأنه قال بعد ذلك: (وأما القذف).

ولكن مع هذا لو قال المصنف: «أما الأخيران». بلفظ التذكير مكسور الخاء؛ لكان أولى؛ لأن الزنا والشرب مذكّر، فيصح اللفظ بلا تاويل [المعنى] ^(١)؛ فعلى ما قال يحتاج إلى التأويل؛ بأن يقال: القعتان الأخريتان، أو [٦٥٤/١] الحصلتان. قوله: (الإنزجار)، خبر: «أن» ^(٢).

قوله: (واحتمال حصوله بالأول)، أي: حصول الإنزجار بالحد الأول.

قوله: (شبهة فوات المقصود في الثاني)، أراد بالمقصود: الإنزجار، وبالثاني: الحد الثاني.

قوله: (ملحقاً بهما)، أي: بحدي الزنا والشرب.

قوله: (اختلف المذوف)؛ كزيد وعمرو، أو اختلف المذوف به، كقذف

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن».

(٢) إشارة إلى قول صاحب: «الهداية»: «لأن المقتضى من إقامة الحد حقاً لله تعالى: الإنزجار.

ينظر: «الهداية» للمرغباني [٣٦٠/١].

لَمْ يَنْبَغْ فِيهِ حَقُّ الْعَبْدِ عِنْدَهُ.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الحاكم الشهيد في «الكافي»: «قال لرجل: يا ابن الراسبي، قل عليه حدًا واحدًا».

وقال أيضًا: «وإن باشر بامرأة حرامًا، وبلغ كل شيء منها دون الجماع، يَدْفَعُ قَافُفٌ، فعليه الحد، وذلك لأن الإحصان يَسْقُطُ بوطء حرام، ولم يؤخذ».

وقال في «الشامل»: في قسم «المبسوط» قال: فجرت بملانة، أو قال: حاققتها حرامًا، لا حد عليه ما لم يقدِّفهُ بِالزَّوْنَا، لأنَّ الجماع الحرام يَكُونُ بِكَاحٍ [٢٧٨/٥ م] فاسد.

وقال أيضًا فيه: قال لامرأة: زَنَيْتِ بِحِمَارٍ أَوْ بَعِيرٍ، أو ثوبٍ لا يُحَدُّ، لأن معناه: أَوْلَجِ فِيكَ حِمَارًا، ولو صَرَّحَ لا يُحَدُّ، ولو قال: زَنَيْتِ بِنَاقَةٍ، أو دراهم أو ثوبٍ يُحَدُّ، لأن معناه: زَنَيْتِ وَأَخَذْتِ هَذَا، ولو قال: هَذَا لِرَجُلٍ^(١) لا يُحَدُّ، لأنه ليس العُرفُ في جانيه أخذ المال، وهذه المسائل كَثَبْنَاهَا تَكْثِيرًا لِلْفَوَائِدِ لَطَالِبِ الْمَزِيدِ.



(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [١٢٧/ق].

(٢) وقع بالأصل: «هذا الرَّجُل». والمثبت من: «ن»، «غ»، «ار»، «م».

فصل في التَّعْزِيرِ

وَمَنْ قَذَفَ عَبْدًا، أَوْ أُمَّةً، أَوْ أُمَّ وَلَدٍ، أَوْ كَافِرًا بِالزَّنا عَزْرًا، لِأَنَّهُ جَنَابَةٌ
قَذْفٍ وَقَدْ امْتَنَعَ وَجُوبُ الْحَدِّ لِقَدْرِ الْإِخْصَانِ فَوَجِبَ التَّعْزِيرُ.

﴿مادة العزْر﴾

قوله:

(فصل في التَّعْزِيرِ)

قال في «المغرب»: «التَّعْزِيرُ: تَأْدِيبٌ دُونَ الْحَدِّ، مِنَ الْعَزْرِ، وَهُوَ الرَّدُّ
وَالرَّذْعُ»^(١).

ثم لما كان التَّعْزِيرُ دُونَ الْحَدِّ، لَمْ يَكُنْ لَهُ قُوَّةُ الْحَدِّ، فَذُكِرَ فِي الْأَخِيرِ لضعفه،
والتَّعْزِيرُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَتُعْزَّرُونَ﴾ [افتح: ٩]. بمعنى النَّصْرَةِ وَالتَّعْظِيمِ.

قوله: (وَمَنْ قَذَفَ عَبْدًا، أَوْ أُمَّةً، أَوْ أُمَّ وَلَدٍ، أَوْ كَافِرًا بِالزَّنا عَزْرًا)، وَهَذَا
لَفْظُ الْقُدُورِيِّ رحمته الله^(٢).

اعلم: أَنَّ الْمَقْدُوفَ إِذَا كَانَ غَيْرَ مُحْصَنٍ، فَقَذِفَ بِالزَّنا يَجِبُ التَّعْزِيرُ؛ كَمَا إِذَا
كَانَ الْمَقْدُوفُ أُمَّةً أَوْ عَبْدًا أَوْ أُمَّ وَلَدٍ أَوْ كَافِرًا أَوْ إِذَا كَانَ الْمَقْدُوفُ مُحْصَنًا، لَكِنْ
قَذِفَ بِغَيْرِ الزَّنا، كَمَا إِذَا قَالَ: يَا فَاسِقُ أَوْ يَا كَافِرُ أَوْ يَا خَبِيثُ لَا يُحَدُّ، وَيُعْزَرُ؛
وَذَلِكَ لِأَنَّ قَذْفَ غَيْرِ الْمُحْصَنِ بِالزَّنا لَمْ يُوجِبِ الْحَدَّ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى.

وكذا قَذْفُ^(٣) الْمُحْصَنِ بِغَيْرِ الزَّنا لَمْ يُوجِبِ الْحَدَّ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّ

(١) ينظر: «المغرب في ترتيب المغرب» للمُطَرِّزِيِّ [٥٩/٢ مادة: عَزْرًا].

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٩٩].

(٣) وقع بالأصل: «إذا قذف». والمثبت من: «ن»، «غ»، «ر»، «م».

وَكَذَا إِذَا قَذَفَ مُسْلِمًا بِغَيْرِ الزَّنا: فقال يا فاسق أو يا كافر أو يا خبيث
أو يا سارق؛ لِأَنَّهُ آذَاهُ وَالْحَقَّ الشَّيْنُ بِهِ، وَلَا مَذْحِلَ لِنَفْسٍ فِي اخْتِدَادِ
رُوحِ التَّعْزِيرِ، إِلَّا أَنَّهُ يَبْلُغُ بِالتَّعْزِيرِ عَابَتَهُ فِي الْحِثَابَةِ الْأُولَى؛ لِأَنَّهُ مِنْ
حَسْرَةٍ مَا يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ،

نُزْطٌ وَحَوْبٌ حَدُّ الْقَذْفِ: هُوَ الْقَذْفُ لِلْمُخْصَنِ بِصَرْيَحِ الرُّبَا، فَوَحْبُ التَّعْزِيرِ؛ دَفْعًا
بِمَعْرِ الْإِلَاحِ بِالْمَقْذُوفِ صِيَانَةً لِعَرْضِهِ؛ لِأَنَّ الْقَادِفَ لَمَّا آذَاهُ؛ وَخَبَ عَلَيْهِ الْعُقُوبَةُ،
وَذَمَى الْعُقُوبَاتِ: التَّعْزِيرُ.

قَالَ فِي «شرح الطحاوي»: وَالْأَصْلُ فِي وَجوبِ التَّعْزِيرِ: أَنَّ كُلَّ مَنْ ارْتَكَبَ
مُكْرَمًا أَوْ آذَى مُسْلِمًا بِغَيْرِ حَقٍّ بِقَوْلِهِ أَوْ فِعْلِهِ وَجَبَ التَّعْزِيرُ، إِلَّا إِذَا كَانَ الْكُذْبُ
ضَاهِرًا فِي قَوْلِهِ، كَمَا إِذَا قَالَ: يَا كَلْبُ، [أَوْ] ^(١) يَا خَنْزِيرُ، أَوْ نَحْوَهُ، فَإِنَّهُ لَا يُعْزَرُ.
وَقَالَ أَيْضًا: لَوْ قَالَ: يَا فَاجِرُ، أَوْ يَا ابْنَ الْفَاجِرَةِ الْفَاسِقَةِ، أَوْ قَالَ: يَا خَائِنُ،
لَوْ يَا أَكِلَ الرُّبَا، أَوْ يَا شَارِبَ الْخَمْرِ؛ كَانَ عَلَيْهِ التَّعْزِيرُ ^(٢).

وَقَالَ فِي «الفتاوى» الْوَلَوَالِجِيُّ: «لَوْ قَالَ: يَا ابْنَ الْفَاجِرَةِ، يَا ابْنَ الْفَاسِقَةِ، يَا
ابْنَ الْقَعْبَةِ فَلَا حَدَّ؛ لِأَنَّهُ مَا نَسَبَهُ [٢٧٩/٤ م] وَلَا أُمَّهُ إِلَى الزَّنا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ
كَمَا تَتَنَاوَلُ الزَّنا تَتَنَاوَلُ غَيْرَهُ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الزَّنا يُسَمَّى: فَجُورًا، وَعَلَيْهِ التَّعْزِيرُ؛ لِأَنَّهُ
الْحَقُّ نَوْعٌ شَيْنٌ بِهِ، فَيُعْزَرُ لِدَفْعِ الشَّيْنِ عَلَيْهِ» ^(٣).

قَوْلُهُ: (فَوَجَبَ التَّعْزِيرُ، إِلَّا أَنَّهُ يَبْلُغُ بِالتَّعْزِيرِ غَايَتَهُ فِي الْحِثَابَةِ الْأُولَى)، أَيِ:
فِيمَا إِذَا قَذَفَ غَيْرَ الْمُخْصَنِ بِالزَّنا.

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، «م»، «غ»، «ر».

(٢) يَنْظُرُ: «شرح مختصر الطحاوي» لِلْأَمْسِيَّيَّانِ [٣٨٩].

(٣) يَنْظُرُ: «الفتاوى الْوَلَوَالِجِيَّةُ» [٢٤٨/٢ - ٢٤٩].

وَفِي الْوَجْهِ الثَّانِي: الرَّأْيُ إِلَى الْإِمَامِ.

وَلَوْ قَالَ يَا حِمَارُ، أَوْ يَا خَنْزِيرُ؛ لَمْ يُعَزَّرْ؛ لِأَنَّهُ مَا أَلْحَقَ الشَّيْئَ بِهِ لِلتَّبَيُّنِ
بِنَفْسِهِ، وَقِيلَ: فِي عُرْفِنَا يُعَزَّرُ؛ لِأَنَّهُ يُعَدُّ سَبًّا،

﴿عنه لسال﴾

قوله: (وَفِي الْوَجْهِ الثَّانِي: الرَّأْيُ إِلَى الْإِمَامِ)، أي: فيما إذا [١٦٥٥] قَذَفَ
الْمُحْصَنَ بِغَيْرِ الزَّنَا، كَالْفِسْقِ وَالْكُفْرِ.

قوله: (وَلَوْ قَالَ: يَا حِمَارُ، أَوْ يَا خَنْزِيرُ؛ لَمْ يُعَزَّرْ)، وهذا لفظُ الْقُدُورِيِّ
ؒ، وهو ظاهرُ الروايةِ عن أصحابنا في «المبسوط»^(١) وغيره.

ووجهه: أن القاذِفَ كاذِبٌ في قَذْفِهِ قطعاً، ولا يَلْحَقُ الشَّيْئُ بِالْمَقْدُوفِ.

وقيل: في عُرْفِنَا يُعَزَّرُ، وهو قولُ الْهِنْدَوَانِيِّ؛ لِأَنَّهُ يُعَدُّ شَتِيمَةً فِي بِلَادِنَا.

ونَقَلَ النَّاطِقِيُّ فِي «الْأَجْنَاسِ»: عَنْ «نَوَادِرِ أَبِي يَوْسُفَ» - رَوَايَةَ ابْنِ سَمَاعَةَ -:

لَوْ قَالَ: يَا خَنْزِيرُ، أَوْ قَالَ: يَا حِمَارُ عَزَّرَ، وَلَوْ قَالَ لِرَجُلٍ صَالِحٍ ذِي الْمُرُوءَةِ^(٢): يَا
فَاسِقُ، يَا لِصَّ، يَا مُشْرِكُ، يَا كَافِرُ، يَا زِنْدِيقُ عَزَّرَ فِي ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ الَّذِي قِيلَ لَهُ:
يَا فَاسِقُ، كَانَ فَاسِقًا، أَوْ قَالَ: يَا فَاجِرُ^(٤)، كَانَ فَاجِرًا، أَوْ قَالَ: يَا لِصَّ، كَانَ لِصًّا؛
لَا شَيْءَ عَلَيْهِ. قَالَ: ذَكَرَهُ فِي «الْمَجَرَّدِ»^(٥).

قوله: (يُعَدُّ سَبًّا)، أي: شَتْمًا.

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢٠٠].

(٢) ينظر: «المبسوط» للترغيثي [١١٩/٩].

(٣) المُرُوءَةُ - بالتشديد -: كالمُرُوءَةِ. وهي آدابُ نَفْسَانِيَّةٍ تُحْمَلُ مِرَاعَاتُهَا الْإِنْسَانُ عَلَى الْوُقُوفِ عَمْدَ
مَحَاسِنِ الْأَخْلَاقِ وَجَمِيلِ الْعَادَاتِ. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [٥٦٩/٢ / مادة: مرء].

(٤) وقع بالأصل: «يا فجر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) ينظر: «الأجناس» للناطقي [٤٠١/١].

وقيل إن كان المنسوب من الأشراف، كالفقهاء، والعلوية، يعزَّر، لأنه
تُحفظهم الوحشة بذلك، وإن كان من العامة لا يعزَّر وهذا حسن.

غاية البيان

قوله: (وقيل إن كان المنسوب من الأشراف، كالفقهاء، والعلوية، يعزَّر؛
لأنه تُحفظهم الوحشة بذلك)، أي: إن كان المنسوب بقوله: يا حمار، ويا خنزير.
وقال في «الأجناس»: «لو قال: يا ابن قَرْطَبَانٍ^(١)، عليه التَّعْزِيرُ؛ لأنه هو
الذي يُقْحِم رجلاً على امرأته، رجاء أن يُصِيبَ منه مالا»!

وقال أيضاً: «لو قال: يا جَيْفَةً، يا دَيْوُثَ، يا مُخَنَّثَ، عَزَّرَ في ذلك، ولو
قال: يا سَفِيهَ، عَزَّرَ [أيضاً]^(٢)».

وقال أيضاً: «لو قال: يا ابنَ الْحَجَّامِ، وأبوه ليس بِحَجَّامٍ، أو: يا ابنَ الْأَسْوَدِ،
وأبوه ليس كذلك، أو قال له: أنت حَجَّامٌ، أو أنت مُفْتَصِّدٌ، أو يا رُسْتَاقي، لا تعزِّر
فيه»^(٣).

وقال في «الفتاوى» الولَوِيّ الحَيّ: «لو قال: يا أبلَّة، يا ناكِس، أو: يا لا شيء،
أو: يا مَشْثُوفَ [٢٧٩/٤ م]؛ لا يَجِبُ عليه التَّعْزِيرُ؛ لأنه ما قَدَفَه بمعصية، ولا الْحَقَّ
الشَّيْنَ به، وكذلك لو قال: يا ساحرُ، يا ضُحْكَةً، يا مُقَامِرُ، ثم قال: «هكذا ذكر
في بعض المواضع، وفيه نظرٌ، والظاهر: أنه يَجِبُ».

وقال أيضاً: «ولو قال: يا بَلِيدَ، يا قَذِرَ، يَجِبُ فيه التَّعْزِيرُ؛ لأنه الْحَقَّ الشَّيْنَ

(١) الْقَرْطَبَانُ: هو الْقَوَّادُ، أو مَنْ لَا غَبَرَةَ لَهُ عَلَى أَهْلِهِ. وقيل: هو الذي يرى مع امرأته أو محارمه رجلاً،
فبَدَعَهُ خَالِياً بِهَا. وقيل: هو الذي يعلم فُجُورَ امرأته وهو راضٍ به. ينظر: «الطراز الأول» لابن
معصوم [٣٩٠/٢]، و«دستور العلماء» للقاضي أحمد ذكري [٤٩/٣].

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن». والعبارة بدونها في: «الأجناس» لأبي العباس النَاطِظِي
[ق ١٤٤/١] مخطوط مكتبة نور عثمانية - تركيا/ (رقم الحفظ: ١٣٧١).

(٣) ينظر: «الأجناس» للنَاطِظِي [٤٠٢/١].

والسمر من أكثره تسعة وثلاثون وأقله ثلاث جلدات ، وقال أبو يوسف
ينظر: منيع الدرر خمسة وسبعين سوطاً

«...»

«...»

وقال في «خلاصة الفتاوى» قال الصدر الشهيد: بحث التعزير في قوله: «ها
مقايير»^(١).

وقال المحاكم في «الكافي»: «إن قال: يا يهودي، أو يا نصراني، أو يا
مجوسي، أو يا ابن اليهودي، فلا حد عليه، ويعزر»^(٢).

قوله: (والتعزير أكثره تسعة وثلاثون، وأقله ثلاث جلدات).

وقال أبو يوسف: يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطاً^(٣)، هذا لفظ القُدوري
في «مختصره»^(٤).

وهذا ظاهر الرواية عن أبي يوسف، ألا ترى إلى ما نقل صاحب
«الأجناس» عن حُدود «الأصل»^(٥): لا يمد في التعزير، ويضرب - والمضروب
قائم - أقله ثلاثة، وأكثره تسعة وثلاثون، لا يبلغ الأربعين سوطاً في قول أبي حنيفة
ومحمد.

(١) ينظر: «الفتاوى المؤلفة الجيدة» [٢٤٨/٢].

(٢) ينظر: «خلاصة الفتاوى» للبخاري [٤٠٣/ق].

(٣) ينظر: «الكافي» للمحكم الشهيد [١٢٨/ق].

(٤) واعتمد قولهما الإمام المجتبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة، وهو الرسم، كما نص عليه

في «فتاوى قاضي خان» و«المحيط»، كذا في «التصحيح والشرح» [ص/٤٠٣]، «بدائع

الصنائع» [٦٤/٧]، «تبين الحقائق» [٣١٠/٣]، «فتح العدير» [٣٤٨/٥]، «الجوهرة البيرة»

[١٦٢/٢]، «البحر الرائق» [٥١/٥]، «رد المحتار» [٣٦٠/٤].

(٥) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/٢٠٠].

(٦) ينظر: «الأصل / المعروف بالمبسوط» [٥٢٧/١٠] / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية.

.....
 هاية الجمار

وقال أبو يوسف: «يَبْلُغُ خَمْسَةً وَسَبْعِينَ سَوَاطًا».

ثم قال: «وفي «نوادير هشام»: عن أبي يوسف: تسعة وسبعين سوطًا، لكن هذا في تَعْزِيرِ الْحَرِّ»^(١).

أما في تَعْزِيرِ الْعَبْدِ: فعلى قول أبي يوسف: يَنْقُصُ خَمْسَةً عَنْ أَرْبَعِينَ. كذا ذكر صاحب «النحفة»^(٢).

وقول محمد في ظاهر الرواية مع أبي حنيفة، وفي رواية: قوله مع أبي يوسف^(٣). كذا ذكر في «المختلف».

وقول زُفَرٍ مِثْلُ قول أبي يوسف في «النوادير». ذكره الفقيه أبو الليث - مع أبي يوسف هكذا - في «شرح الجامع الصغير»، وذكر في «شرح الأقطع»^(٤): قول زُفَرٍ مِثْلُ قول محمد ﷺ.

ثم الأصل هنا: ما رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ، فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ»^(٥)، معناه: مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِيمَا لَيْسَ بِحَدٍّ. بمعنى: في التعزير إذا

(١) ينظر: «الأجناس» للناطقي [٤٠٠/١].

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [١٤٨/٣].

(٣) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٨٣٣/٤].

(٤) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢٠٤/ق/٢].

(٥) أخرجه: أبو نعيم في «حلية الأولياء» [٢٦٦/٧]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٣٢٧/٨]، من حديث: النعمان بن بشير ﷺ.

قال البيهقي: «المحفوظ في هذا الحديث مرسل». ثم أخرج الوجه المرسل من طريق: مسعر عن الوليد عن الضحاك به مرسلًا.

قال ابن أبي العز: «هذا الحديث ضعفه أهل الحديث». ينظر: «التنبيه على مشكلات الهداية» لابن أبي العز [١٨٧/٤].

بلغ حدًّا، فهو من المُعَدِّين، أي: من المُحَاوِرِينَ، فعلى هذا لا بُدَّ من نقصان عدد المجلد في التقرير عن الحدِّ، وذلك يفضِّل بنقصان سوطٍ عن الأربعين، لأنه ^(١) قال: «من بلغ حدًّا»، بالمعط الكسرة، فيتناول أدنى ما وقع [١٥٥٥] عليه اسم الحدِّ ^(٢)، وهو الأربعون، لأنه أدنى حدِّ العدد في القذف.

وأبو يوسف [٢٨٠/١] اعتبر حدَّ الأحرار، لأن [الرقَّ] ^(٣) عارضٌ، فنقص عنه سوطاً على رواية «النوادر»، وعلى ظاهر الرواية: نقص عن الثمانين خمسة، ولا فقه فيه، ولا يفهم منه معنى معقول!

قالوا: إنَّ أبا يوسف كان يُعزِّز رجلاً، وقد أمر بتسعة وسبعين، وكان يعقِّد لكلِّ خمسة عقداً بأصابعه، فعقد خمسة عشر، ولم يعقِّد للأربعة الأخيرة؛ لنقصانها عن الخمسة، ففُتِنَ الذي عنده أنه أمر بخمسة وسبعين، وكان يعرف الصارب حفيظة الحال، فاختلَفَتِ الروايةُ عن أبي يوسف لهذا.

وقد روي مثل هذا عن عمر، وليس بصحيح، وإنما الصحيح: عن أبي يوسف؛ لأنه لو كان في هذا نقلٌ عن عمر ^(٤)، لم يعتَبر أبو حنيفة التَّعْزِيرَ بحدِّ العبد.

وليل: إنَّ نقصانَ الخمسة ماثورٌ عن عليٍّ ^(٥)، وفيه نظرٌ؛ لِمَا قلنا؛ وهذا لأنَّ تقليدَ الصحابيِّ فيما لا بُدَّكَ بالقياس واجبٌ عند أصحابنا.

(١) ما بين المصفوفين في الأصل: «المجلد»، والمثبت من «م».

(٢) ما بين المصفوفين في «م»: «العتق».

(٣) أي: التعرير خمسة وسبعين سوطاً ماثورٌ عن عليٍّ ^(٤).

قال الربيعي في تخريج «عرب» وقال ابن حجر: «لم أحذه». وقال ابن أبي العز: «ليس لذلك ذكرٌ في كُتُب الحديث». بطر. «نصب الرأفة» للربيعي [٣٥٧/٣]، و«الدراية» في تخريج أحاديث الهدية لابن حجر [١٠٦/٢]، و«النسبة على مشكلات الهدية» لابن أبي العز [١٨٧/٤].

وَالْأَضَلُّ فِيهِ قَوْلُهُ هَذَا: «مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُغْتَدِبِينَ».
وَإِذَا تَعَدَّرَ تَبْلِيغُهُ حَدًّا فَأَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا نَظَرَا إِلَى أَذْنَى الْحَدِّ وَهُوَ

هَدَاية المبدأ

وَقَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ فِي «شرح الجامع الصغير»: قِيلَ: إِنْ أَبَا يَوْسُفَ أَخَذَ
النِّصْفَ مِنْ حَدِّ الْأَحْرَارِ، وَالنِّصْفَ مِنْ حَدِّ الْعَبِيدِ، وَأَكْثَرَ حَدِّ الْأَحْرَارِ: مِئَةً، وَأَكْثَرَ
حَدِّ الْعَبِيدِ: خَمْسُونَ، فَأَخَذَ نِصْفًا مِنْ هَذَا، وَنِصْفًا مِنْ هَذَا.

قُلْتُ: سَلَّمْنَا أَنَّ الْمِئَةَ حَدٌّ هَذَا، وَالْخَمْسُونَ حَدٌّ ذَلِكَ، وَلَكِنْ لَا نُسَلِّمُ اعْتِبَارَ
التَّعْزِيرِ بِتَنْصِيفِ كُلِّ وَاحِدٍ، وَلَا دَلِيلَ عَلَى التَّنْصِيفِ جَزْمًا، لَا سِيَّمَا مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا، وَلَا دَلِيلَ أَيْضًا عَلَى اعْتِبَارِ أَكْثَرِ الْحَدَّيْنِ، وَمَا قَالَه أَبُو حَنِيفَةَ أَشْبَهَ بِالصُّوَابِ
عِنْدِي؛ لِتَبَيُّنِ الْأَقْلَى.

وَالْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ أَخَذَ بِقَوْلِ زُفَرٍ، وَعَلَّلَ بَعْدَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: «لَأَنَّ الْأَرْبَعِينَ
نِصْفُ الْحَدِّ، وَلَيْسَ بِحَدٍّ، وَالْحَدُّ ثَمَانُونَ»، وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّا نَقُولُ: لَا نُسَلِّمُ أَنَّ
الْأَرْبَعِينَ لَيْسَ بِحَدٍّ، بَلْ هُوَ حَدُّ الْعَبْدِ فِي الْقَذْفِ، وَلَا يَجُوزُ نَفْيُهُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ التَّكْرَرَ
إِذَا وَقَعَتْ فِي مَوْضِعِ النِّفْيِ عَمَّتْ.

قَوْلُهُ: رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ»^(١)، الرِّوَايَةُ فِيهِ: بِتَخْفِيفِ اللَّامِ،
وَلِلتَّشْدِيدِ وَجْهٌ عَلَى حَذْفِ الْمَفْعُولِ الْأَوَّلِ. أَي: مَنْ بَلَغَ التَّأْدِيبَ، أَوْ بَلَغَ الضَّرْبَ
حَدًّا، فِيمَا لَيْسَ بِحَدٍّ [٤/٢٨٠/م]، أَي: فِي التَّعْزِيرِ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ فِي تَقْدِيرِ الْمَفْعُولِ الْأَوَّلِ: «مَنْ بَلَغَ التَّعْزِيرَ حَدًّا»!

وَذَلِكَ مُلَوِّثٌ لِلصَّمَاخِ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ مِنْ قَوْلِهِ فِي غَيْرِ حَدِّ التَّعْزِيرِ؛ فَيَكُونُ تَقْدِيرُ
الْكَلَامِ حِينَئِذٍ: مَنْ بَلَغَ التَّعْزِيرَ حَدًّا فِي التَّعْزِيرِ، فَيَرُدُّ مَا قُلْنَا.

حَدُّ الْعَبْدِ فِي الْقَذْفِ فَصْرَاهُ إِلَيْهِ ، وَذَلِكَ أَرْبَعُونَ سَوْطًا مُنْقَصًا مِنْهُ سَوْطًا ، وَأَبُو
يُوسُفَ رحمته الله اعْتَبَرَ أَقْلَ الْحَدِّ فِي الْأَحْرَارِ ، إِذَا الْأَصْلُ هُوَ الْحُرِّيَّةُ ، ثُمَّ نَقَصَ سَوْطًا
فِي رَوَايَةٍ عَنْهُ وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ رحمته الله وَهُوَ الْقِيَاسُ ، وَفِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ نَقَصَ خُمُسَةً
وَهُوَ مَأْثُورٌ عَنْ عَلِيٍّ رحمته الله فَقَلَّدَهُ ثُمَّ قَدَّرَ الْأَذْنَى فِي الْكِتَابِ بِثَلَاثِ جُلْدَاتٍ ، لِأَنَّ
مَا دُونَهَا لَا يَقَعُ بِهِ الزَّجْرُ .

غاية البيان

قوله: (فَصْرَاهُ إِلَيْهِ) ، أَي: صَرَفَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدُ التَّعْزِيرَ إِلَى حَدِّ الْعَبْدِ ،
(فَنَقَصًا مِنْهُ سَوْطًا) ، أَي: مِنْ الْأَرْبَعِينَ .

قوله: (فِي رَوَايَةٍ عَنْهُ) ، أَي: عَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله .

قوله: (وَفِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ) ، أَي: [وَفِي] ^(١) رَوَايَةِ الْقُدُّورِيِّ ^(٢) ، وَهِيَ
رَوَايَةُ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ^(٣) أَيْضًا .

قوله: (فَقَلَّدَهُ) ، أَي: قَلَّدَ أَبُو يُوسُفَ عَلَيْهِ .

قوله: (ثُمَّ قَدَّرَ الْأَذْنَى فِي الْكِتَابِ بِثَلَاثِ جُلْدَاتٍ) ، أَي: قَدَّرَ الْقُدُّورِيُّ الْأَذْنَى
التَّعْزِيرَ فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(٤) بِثَلَاثِ جُلْدَاتٍ ؛ لِعَدَمِ وَقُوعِ الزَّجْرِ بِأَقْلَ مِنْ ذَلِكَ .

وَذَكَرَ مَشَائِخُنَا فِي «شُرُوحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: أَنَّ أَدْنَاهُ عَلَى مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ .
يَعْنِي: يَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي ذَلِكَ ، فَإِذَا قَدَّرَ رَأْيَ مَصْلَحَةٍ يُعَزِّرُهُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ النَّاسَ
يَتَفَاوَتْونَ ، فَوَاحِدٌ يَنْزَجِرُ بِأَدْنَى ضَرْبَاتٍ وَيَتَعَبَّرُ بِهِ ، وَلَا يَنْزَجِرُ بِأَضْعَافِ ذَلِكَ
الْآخَرُ ، وَرُويَ مِثْلُ ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله .

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْقُولَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن» ، وَ«م» ، وَ«غ» ، وَ«ر» .

(٢) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُّورِيِّ» [ص/٢٠٠] .

(٣) يَنْظُرُ: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» / مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ [ص/٢٨٧] .

(٤) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُّورِيِّ» [ص/٢٠٠] .

وَذَكَرَ مَشَائِخُنَا عليه السلام: أَنَّ أَذْنَاهُ [٢٠٧/١] عَلَى مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ فَيَقْدَرُ بِقَدْرِ مَا يَعْلَمُ أَنَّهُ يَنْتَزِجُ، لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ النَّاسِ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ عليه السلام: أَنَّهُ عَلَى قَدْرِ عِظَمِ الْجُرْمِ وَصِغَرِهِ وَعَنْهُ أَنَّهُ يَقْرُبُ كُلَّ نَوْعٍ مِنْ بَابِهِ؛ فَيَقْرُبُ اللَّحْسَ وَالْقُبْلَةَ مِنْ حَدِّ الزَّنا، وَالْقَذْفَ بِغَيْرِ الزَّنا مِنْ حَدِّ الْقَذْفِ.

غاية البيان

ولهذا قال في «الأجناس»: «قال أبو حنيفة عليه السلام في التعزير: إن رأى القاضي أن يخبسه، ولا يضربه، ففعل، وهو إلى الوالي يعمل فيه برأيه، وعلى الوالي أن يجتهد في ذلك»^(١).

قوله [٢٠٧/١]: (وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّهُ عَلَى قَدْرِ عِظَمِ الْجُرْمِ وَصِغَرِهِ)، نَقَلَ النَّاطِقِيُّ فِي «الأجناس» - عن الحدود إملاءً روايةً أَبِي سُلَيْمَانَ -: قَالَ أَبُو يُوسُفَ: «التَّعْزِيرُ عَلَى قَدْرِ عِظَمِ الْجُرْمِ وَصِغَرِهِ، وَعَلَى قَدْرِ مَا يَرَى الْحَاكِمُ فِي ذَلِكَ، وَعَلَى قَدْرِ احْتِمَالِ الْمَضْرُوبِ وَغَيْرِ احْتِمَالِهِ - لضعف بدنه - يَتَحَرَّى فِي ذَلِكَ».

وقال في «نوادير ابن رستم»: عن محمد عليه السلام في الرَّجُلِ يَشْتِمُ النَّاسَ: «إِنْ كَانَ لَهُ مُرُوءَةٌ وَعِظَ، وَإِنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ حُبِسَ، وَإِنْ كَانَ شَتَامًا ضُرِبَ وَحُبِسَ»، قَالَ: «وَالْمُرُوءَةُ عِنْدِي: فِي الدِّينِ وَالصَّلَاحِ»^(٢).

قال في «خلاصة الفتاوى»: «سمعتُ مِنْ ثِقَةٍ: أَنَّ التَّعْزِيرَ بِأَخْذِ الْمَالِ إِنْ رَأَى الْقَاضِي أَوْ الْوَالِي جَازًا، وَمِنْ جَمَلَةِ ذَلِكَ: رَجُلٌ لَا يَخْضُرُ الْجَمَاعَةَ، يَجُوزُ تَعْزِيرُهُ [٢٨١/٤م] بِأَخْذِ الْمَالِ»^(٣). إِلَى هُنَا لَفْظُ «الْخِلَاصَةِ».

وقال في «شرح الأقطع»: «رَوَى ابْنُ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ قَالَ: عَلَى

(١) ينظر: «الأجناس» للناطقي [٤٠٠/١].

(٢) ينظر: «الأجناس» للناطقي [٤٠١/١].

(٣) ينظر: «خلاصة الفتاوى» للبخاري [٤٠٣].

فَجَازَ أَنْ يُضْمَ إِلَيْهِ، وَلِهَذَا لَمْ يُشْرَعْ فِي التَّعْزِيرِ بِالثُّمَّةِ قَبْلَ ثَبُوتِهِ، كَمَا شَرَعَ فِي الْحَدِّ، لِأَنَّهُ مِنَ التَّعْزِيرِ.

• نهاية المسار •

«أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَبَسَ رَجُلًا فِي ثُغْمَةٍ»^(١).

قوله: (أَنْ يُضْمَ)، أي: أَنْ يُضْمَ الْحَبْسُ إِلَى الضَّرْبِ.

قوله: (وَلِهَذَا لَمْ يُشْرَعْ فِي التَّعْزِيرِ بِالثُّمَّةِ قَبْلَ ثَبُوتِهِ، كَمَا شَرَعَ فِي الْحَدِّ)، هذا إيضاحٌ لِمَا أَنَّ الْحَبْسَ صُلَحَ تَعْزِيرًا. يعني: أَنَّ الْحَبْسَ لِمَا كَانَ صَالِحًا لِلتَّعْزِيرِ لَمْ يُشْرَعْ الْحَبْسُ بِمَجَرَّدِ التَّهْمَةِ قَبْلَ ثَبُوتِ التَّعْزِيرِ؛ لِأَنَّ الْحَبْسَ مِنَ التَّعْزِيرِ، فَلَوْ جَازَ قَبْلَ ثَبُوتِ التَّعْزِيرِ؛ لَزِمَ تَقَدُّمُ الشَّيْءِ عَلَى نَفْسِهِ، وَهُوَ فَاسِدٌ، وَلِهَذَا لَمْ يُحْبَسِ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِالتَّعْزِيرِ، حَتَّى يُسْأَلَ [٢٨١/٤ م] عَنِ الشُّهُودِ، وَيُحْبَسَ فِي الْحَدِّ حَتَّى يُسْأَلَ عَنِ الشُّهُودِ؛ لِأَنَّ الْحَبْسَ لَيْسَ مِنَ الْحَدِّ، فَلَا يَلْزَمُ مَا قُلْنَا.

قال في «شرح الطحاوي»^(٢): التَّعْزِيرُ عَلَى أَرْبَعٍ مَرَاتِبَ: تَعْزِيرُ الْأَشْرَافِ؛ كَالدَّهَاقِنَةِ^(٣)، وَالْقَوَادِ^(٤)، وَتَعْزِيرُ أَشْرَافِ الْأَشْرَافِ؛ كَالْفُقَهَاءِ، وَالْعُلَوِيَّةِ، وَتَعْزِيرُ الْأَوْسَاطِ مِنَ النَّاسِ، وَتَعْزِيرُ الْخَسَائِسِ مِنَ النَّاسِ.

فَتَعْزِيرُ أَشْرَافِ الْأَشْرَافِ: الْإِعْلَامُ لَا غَيْرَ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ لَهُ الْقَاضِي: بَلِّغْنِي

= وابن ماجه في كتاب الصدقات / باب الحبس في الدين والملازمة [رقم/٤٦٩٠]، وغيرهم من طريق: عمرو بن الشريد، عَنْ أَبِيهِ ﷺ بِهِ. وليس عندهم - دون أبي داود - قول ابن المبارك. قال ابن الملقن: «هذا الحديث صحيح». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٦٥٦/٦].

(١) مضمي تخريجہ.

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيبجاني [ق ٣٦٢] مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا رقم ٥٨٨.

(٣) الدَّهَاقِنَةُ: جَمْعُ دَهْقَانٍ. وَهُوَ رَئِيسُ الْقَرْيَةِ، أَوْ رَئِيسُ الْإِقْلِيمِ، أَوْ التَّاجِرُ، أَوْ الْقَوِيُّ عَلَى التَّصَرُّفِ مَعَ شِدَّةِ خُبْرَةٍ، أَوْ مَنْ لَهُ مَالٌ وَعَقَارٌ. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [١٠٧/١٠ / مادة: دَهَقَ]، و«المعجم الوسيط» [٣٠٠/١].

(٤) جَمْعُ: قَائِدٍ.

قال أشدُّ الضربِ التَّعْزِيرُ ؛ لِأَنَّهُ خَرَى التَّخْفِيفَ فِيهِ مِنْ حَيْثُ الْعَدَدُ ، فَلَا يُخَفَّفُ مِنْ حَيْثُ الْوَضْعُ ؛ كَيْلَا يُؤَدِّيَ إِلَى قَوَاتِ الْمَقْصُودِ ، وَلِهَذَا لَمْ يُخَفَّفْ مِنْ حَيْثُ التَّفْرِيقِ عَلَى الْأَعْضَاءِ .

﴿ لِمَا نَسَأَ ﴾

أَنْكَ فَعَلْتَ كَذَا وَكَذَا .

وَتَعْزِيرُ الْأَشْرَافِ : الْإِعْلَامُ ، وَالْجَرُّ إِلَى بَابِ الْقَاضِي .

وَتَعْزِيرُ الْأَوْسَاطِ مِنَ النَّاسِ - كَالسُّوقِيَّةِ - : الْإِعْلَامُ ، وَالْجَرُّ إِلَى بَابِ الْقَاضِي ، وَالْحَبْسُ .

وَتَعْزِيرُ الْخَسَائِسِ مِنَ النَّاسِ : الْإِعْلَامُ ، وَالْجَرُّ إِلَى بَابِ الْقَاضِي ، وَالضَّرْبُ وَالْحَبْسُ .

قوله : (قَالَ : أَشَدُّ الضَّرْبِ التَّعْزِيرُ) ، أَي : قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» : «أَشَدُّ الضَّرْبِ التَّعْزِيرُ ، ثُمَّ حَدُّ الزِّنَا ، ثُمَّ حَدُّ الشَّرْبِ ، ثُمَّ حَدُّ [١/٦٥٦] الْقَذْفِ»^(١) .

قال الحاكمُ في «الكافي»^(٢) : وَضَرْبُ التَّعْزِيرِ أَشَدُّ مِنْ ضَرْبِ الزَّانِي ، وَضَرْبُ الزَّانِي أَشَدُّ مِنْ ضَرْبِ الشَّارِبِ ، وَضَرْبُ الشَّارِبِ أَشَدُّ مِنْ ضَرْبِ الْقَاذِبِ ، وَضَرْبُ الْقَاذِفِ أَخَفُّ مِنْ جَمِيعِ ذَلِكَ ، وَيُجَرَّدُ فِي سَائِرِهِ إِلَّا فِي حَدِّ الْقَذْفِ ؛ فَإِنَّهُ يُضْرَبُ وَعَلَيْهِ ثِيَابُهُ ، وَقَدْ مَرَّ ذَلِكَ .

وإنما كان ضَرْبُ التَّعْزِيرِ أَشَدُّ ؛ لِأَنَّهُ نَاقِصُ الْمَقْدَارِ ، وَهُوَ تَخْفِيفٌ ، فَلَا يُخَفَّفُ ثَانِيًا فِي وَضْعِهِ ؛ لِئَلَّا يُؤَدِّيَ إِلَى قَوَاتِ الْمَقْصُودِ أَصْلًا ، وَهُوَ الزَّجْرُ ، وَاخْتَلَفَ الْمَشَايخُ فِي شِدَّتِهِ .

قال في «شرح الطحاوي»^(٣) : قَالَ بَعْضُهُمْ : هُوَ الْجَمْعُ فِي عَضْوٍ بِجَمْعِ

(١) ينظر : «مختصر القدوري» [ص/٢٠٠] .

(٢) ينظر : «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٥] .

(٣) ينظر : «شرح مختصر الطحاوي» للأسيبجاني [ق/٣٦٢] مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا

قَالَ: ثُمَّ حَدَّ الزَّنا، لِأَنَّهُ ثَابِتٌ بِالْكِتَابِ، وَحَدَّ الشَّرْبَ ثَمَّتْ بِقَوْلِ الصَّحَابَةِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ، وَلِأَنَّهُ أَكْثَرُ جُنَايَةٍ حَتَّى شُرِعَ فِيهِ الرَّجْمُ.

مادة تسار

الأسواط في عضو واحد، ولا يُفَرَّقُ على الأعضاء، بخلاف سائر الحدود. وقال بعضهم: لا بل شِدَّتْهُ فِي الضَّرْبِ، لَا فِي الْحَمْعِ.

وَيَذُلُّ عَلَى ذَلِكَ: مَا رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ وَغَيْرُهُ: «أَنَّ رَجُلًا أَقْسَمَ عَلَى أَمِّ سَلَمَةَ عليها السلام، فَضَرَبَهُ عُمَرُ ثَلَاثِينَ سَوْطًا، كُلُّهَا يَتَضَعُ وَيَخْذُرُ» ^(١)، وَمَعْلُومٌ أَنَّ عُمَرَ عليه السلام ضَرَبَهُ بِسَبِيلِ التَّعْزِيرِ.

وَيَتَضَعُ - بِالضَّادِ الْمُعْجَمَةِ وَالْعَيْنِ الْمَهْمَلَةِ -: أَيُّ: يَشُقُّ.

وَيَخْذُرُ: بِالْحَاءِ الْمَهْمَلَةِ، مِنْ بَابِ نَصَرَ، أَيُّ: يُورِّمُ، وَرُوِيَ: «وَيَخْذِرُ»، مِنْ الْإِحْدَارِ.

ثُمَّ ضَرَبَ الزَّنا أَشَدَّ [٢/٢٨٢/٤] مِنْ ضَرْبِ الشَّارِبِ؛ لِأَنَّهُ ثَابِتٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَسَبِيهِ - وَهُوَ الزَّنا - مِنْ أَكْثَرِ الذُّنُوبِ، وَلِهَذَا شُرِعَ فِيهِ أَكْثَرُ الْعُقُوبَاتِ وَهُوَ الرَّجْمُ.

أَلَا تَرَى إِلَى مَا رُوِيَ فِي «السُّنَنِ»: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيُّ الذُّنُوبِ أَكْثَرُ؟ قَالَ: «أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدًّا وَهُوَ خَلْقُكَ»، قَالَ: ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ: «أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ خَشِيَةً أَنْ يَأْكُلَ مَعَكَ»، قَالَ: ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ: «أَنْ تُزْنِيَ» ^(٢).

(١) أَيُّ يَشُقُّ الْجِلْدَ وَيُسِيلُ دَمَهُ، مِنْ حَدَرٍ دَمُهُ، إِذَا أَسَالَ، أَوْ يُورِّمُهُ مِنْ: ضَرَبَهُ فَخَدَرَ جِلْدُهُ وَأَخْذَرُهُ. وَالْمَعْنَى: أَنَّ السَّيَاطَ بَضَعَتْ جِلْدَهُ وَأَوْرَمَتْهُ. يَنْظُرُ: «الْنِّهَايَةُ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ» لِابْنِ الْأَثِيرِ [٣٥٤/١ مادة: حدر]، وَ«الطَّرَازُ الْأَوَّلُ» لِابْنِ مَعْصُومٍ [٢٦٤/٧].

(٢) يَنْظُرُ: «غَرِيبِ الْحَدِيثِ» لِأَبِي عُبَيْدٍ [٢٤٣/٣].

(٣) كَذَا قَعَ فِي النُّسخِ: «تُزْنِي حَلِيلَةَ!» وَهُوَ مُضْبُوطٌ فِي: «غ» بِالشَّكْلِ ضَبْعًا كَامِلًا! وَالْمُنْتَبِهُ فِي: «السُّنَنِ» وَغَيْرِهَا: «أَنْ تُزَانِيَ حَلِيلَةَ جَارِكَ». وَهَكَذَا وَقَعَ عَلَى الصَّوَابِ عِنْدَ الْمُؤَلِّفِ فِيمَا مَعْنَى قَرِيبًا: [١/٦٥٢/١].

ثُمَّ حَدُّ الشَّرْبِ ؛ لِأَن سَبِيهَهُ مُتَبَقِّنٌ بِهِ ، ثُمَّ حَدُّ الْقَذْفِ ؛ لِأَن سَبِيهَهُ مُخْمَلٌ ؛ لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ صَادِقًا ، وَلِأَنَّهُ جَرَى فِيهِ التَّغْلِيظُ مِنْ حَيْثُ رَدُّ الشَّهَادَةِ ، فَلَا يُغْلَظُ مِنْ حَيْثُ التَّوَصُّفِ .

وَمَنْ حَدَّهُ الْإِمَامُ أَوْ عَزَّرَهُ فَمَاتَ ؛ فِدْمُهُ هَذَرٌ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا فَعَلَ بِأَمْرِ الشَّرْعِ ، وَفَعَلَ الْمَأْمُورَ لَا يَتَقَيَّدُ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ كَالْفَصَادِ وَالتَّبْرَاجِ ، بِخِلَافِ الزَّوْجِ إِذَا عَزَّرَ زَوْجَتَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُطْلَقٌ فِيهِ وَالْإِطْلَاقَاتُ تَتَقَيَّدُ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ كَالْمُرُورِ فِي الطَّرِيقِ .

❦ غَايَةُ الْبَيَانِ ❦

حَلِيلَةُ جَارِكَ ، قَالَ : وَأَوَّلُ تَصْدِيقِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ﴾ [الآية (١)] .

ثُمَّ ضَرْبُ الشَّارِبِ ؛ لِأَن سَبِيهَهُ - وَهُوَ شَرْبُ الْخَمْرِ - ثَابِتٌ يَقِينًا بِالْبَيِّنَةِ ، لَكِنْ لَمَّا لَمْ يَكُنْ هَذَا الْحَدُّ ثَابِتًا بِالْكِتَابِ ، بَلْ [كَانَ] ^(٢) بِقَوْلِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ؛ كَانَ ضَرْبُهُ دُونَ ضَرْبِ الزَّانَا ، وَفَوْقَ ضَرْبِ الْقَذْفِ ؛ لِأَن سَبِيهَهُ لَيْسَ بَيِّقِينَ ، بَلْ هُوَ مُشْتَبِهٌ ؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ صَادِقٌ ، أَوْ كَاذِبٌ ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَكُونُ صَادِقًا فِي قَذْفِهِ ، وَلَا يَقْدِرُ عَلَى إِثْبَاتِ زَنَا الْمَقْدُوفِ ؛ لِأَنَّهُ قَلَّمَا يَخْصُلُ مَنْ يَشْهَدُ عَلَى فِعْلِ الْمَقْدُوفِ : كَالْمِيلِ فِي الْمُكْحَلَةِ .

ثُمَّ ضَرْبُ الْقَذْفِ أَخْفُ مِنَ الْجَمِيعِ ؛ لِمَا قُلْنَا ، وَلِأَنَّهُ حَصَلَ فِيهِ التَّغْلِيظُ مَرَّةً بِجَعْلِهِ مَرْدُودَ الشَّهَادَةِ أَبَدًا ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ﴾ [البقرة : ٢٥٨] ، فَلَا يُغْلَظُ ثَانِيًا لَشِدَّةِ الضَّرْبِ .

قَوْلُهُ : (وَمَنْ حَدَّهُ الْإِمَامُ أَوْ عَزَّرَهُ فَمَاتَ ؛ فِدْمُهُ هَذَرٌ) ، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

(١) مَضَى تَخْرِيجُهُ .

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : «ن» ، وَ«م» ، وَ«غ» ، وَ«و» .

شأنه الممان

في «مختصره»^(١)، أمّا حدُّ الدِّم في الحدِّ: فبالإجماع.

وأما في التَّعْزِيرِ: فقد قال الشافعيُّ رحمه الله في أحد قوليه: يلزمه الضَّمانُ في ماله، وفي قولٍ آخر: في بيتِ المالِ^(٢). كذا في «شرح الأقطع»^(٣).

ولنا: أنه فعلٌ ما فعله بأمر الشارع، ولم يثنِ خطاه، فلا يلزمه الضَّمانُ، كما في الحدِّ، وهذا لأنه لَمَّا كان مأموراً في الحدِّ أو التعزير، أتى بما في وسعه من الجَلْدِ بحسبِ الأمر، وليس في وسعه ألاَّ يثْلِفَ المحلُودُ بعد الجلد، ولا يُكَلِّفَ الله نفساً إلاَّ وُسْعَهَا، فلا يجبُ الضَّمانُ كما في الحدِّ، ولأنه عفوياً يستوفيها الإمام لمصلحة العامة، فلا يجبُ به الضَّمانُ كالحدِّ، ولأنَّ فعل المأمور لا يكون مُقَيِّداً بشرطِ السلامة؛ كالفَصَادِ^(٤) [٢٨٢/٤] والْبَرَاغِ^(٥) إذا لم يتجاوزِ الموضع المعتاد فمات المَفْصُودُ، أو الْمَبْزُوعُ لا يَلْزَمُ الضَّمانُ، فكذا هنا.

وليس كذلك تَعْزِيرُ الرَّجُلِ زَوْجَتَهُ إذا ماتت مِنْ ذَلِكَ؛ حيثُ يجبُ عليه ضَمَانُ الدِّيَةِ؛ لأنه مِنْ قَبِيلِ الإطلاقاتِ، والإطلاقُ يَتَقَيَّدُ بوصفٍ [١٦٥٧] السلامة، فإذا فَاَتَتِ السلامةُ؛ يَلْزَمُ الضَّمانُ؛ كالمُرُورِ في الطريقِ، والاصطِيَادِ إذا تَلَفَ مِنْ ذَلِكَ الْوَجْهَ شَيْئاً، يَلْزَمُ الضَّمانُ؛ لكونه مُقَيِّداً بشرطِ السلامة.

وهذا: لأن الإطلاقَ رَفَعَ الْقَيْدَ، فبعده يَكُونُ الشَّخْصُ مُخَيِّراً في إتيانِ الفعلِ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢٠٠].

(٢) ينظر: «روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [١٠١/١٠]، و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٣٤٣/٣، ٣٤٤]، و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٥٢٤/٦].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/٢٠٥/ق].

(٤) الْفَصَادُ: هو الذي يقوم بالفصد، وهو قطع العِرْقِ.

(٥) الْبَرَاغُ: هو الذي يَبْرُغُ الدَّمُ بِالْمَشْرِطِ لِيَسْتَخْرِجَ الْفَاسِدَ مِنْهُ، كما يفعل الْحَيَّامُ. ينظر: «المطلع على

الفاظ المقنع» للبعلي [ص/٣٢٠].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَحِبُّ الدِّيَّةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، لِأَنَّ الرِّفْقَ بِهِ
التَّغْرِيرُ لِلتَّأْدِيبِ، عَنْ أَنَّهُ تَحِبُّ الدِّيَّةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، لِأَنَّ رَفْقَهُ بِهِ يَرْفَعُ الْوَجْهَ

عَمَّا لَمْ يَكُنْ

وَتَرْكِهِ، إِنْ شَاءَ فَعَلَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، فَمَادَا فَعَلَ، يُفَعَّلُ بِأَحْسَارِهِ وَلَيْسَ أَنَّهُ أَتَى بِفَرْقِهِ
لَا مُحَالَةً عَلَى الْفَعْلِ، فَيُفَعَّلُ أَنْ يُفَعَّلَ عَلَى وَجْهِ لَا يُتَلَفُّ، لِأَنَّهُ فَعَلَ بِأَحْسَارِهِ، فَمَادَا
أَتَلَفَ، وَصَحِيحٌ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْأَمْرُ، لِأَنَّهُ الرَّامُ، فَمَادَا تَلَفَ بِأَمْرِ الشَّارِعِ، صَارَ أَنَّ
التَّالِفَ أَمَامَهُ اللَّهُ تَعَالَى ابْتِدَاءً وَلَا وَاسِطَةً، وَلِأَنَّهُ ضَرَبَ الرَّحْلَ رَوْحَهُ لِمَنْعَةِ نَفْسِهِ،
وَتَغْرِيرُ الْقَافِزِ بِأَمْرِ الْإِمَامِ لِمَنْعَةِ عَامَّةِ أَهْلِ الْإِسْلَامِ، وَهِيَ رَفْعُ الْفَسَادِ عَنْ دَارِ
الْإِسْلَامِ، فَصَارَ تَغْرِيرُهُ كَالْمَخَذِّ، فَلَمْ يَجْزُ قِيَاسُهُ عَلَى ضَرْبِهَا^(١)، لِعَدَمِ الْمِثَالَةِ.
يُقَالُ: دَعَبَ دُمُهُ هَتْرًا، أَيُّ: بِاطِلًا.

وَيُقَالُ: بَرَعَ^(٢) الْبَيْطَارُ الدَّابَّةَ، مِنْ حَدِّ: مَنَعَ، أَيُّ: أَسَالَ دُمَهَا مِنْ قَوَائِمِهَا،
وَأَسَمُ الْحَدِيدَةِ الَّتِي يُفَعَّلُ بِهَا ذَلِكَ: الْمِثْرَعُ، وَهُوَ كَمِشْرَطِ الْحَجَّامِ^(٣).

قَوْلُهُ: (وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَحِبُّ الدِّيَّةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، لِأَنَّ الْإِتْلَافَ خَطَأٌ
فِيهِ، إِذِ التَّغْرِيرُ لِلتَّأْدِيبِ)، جَوَابُهُ: سَلَّمْنَا أَنَّ التَّغْرِيرَ لِلتَّأْدِيبِ، وَهَذَا أَيْضًا وَقَعَ
لِغَرَضِ التَّأْدِيبِ، لَكِنْ لَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْإِتْلَافَ خَطَأٌ، لِأَنَّ الْإِتْلَافَ حَصَلَ فِي ضِمْنِ
الْجَلْدِ الْمَأْمُورِ بِهِ، وَقَدْ أَتَى الْجَلَادُ بِمَا أَمَرَ بِهِ مِنَ الْجَلْدِ، لَا بِغَيْرِ مَا أَمَرَ بِهِ، فَكَيْفَ
يُضَافُ الْخَطَأُ إِلَيْهِ؟

قَوْلُهُ: (غَيْرَ أَنَّهُ تَحِبُّ الدِّيَّةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ)، اسْتِثْنَاءٌ مِنْ قَوْلِهِ: (لِأَنَّ^(١))

(١) أَيُّ: عَلَى صَرْبِ الْمَرْأَةِ. كَذَا حَاءُ فِي حَاشِيَةِ: «غ»، وَ«م».

(٢) إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِ صَاحِبِ «الْهُدَايَةِ»: «وَيُفَعَّلُ الْمَأْمُورُ لَا بِتَقْيِيدِ بِفَرْطِ السَّلَامَةِ، فَالْفَقْدُ وَالْبَرَاءُ»
يَنْظُرُ: «الْهُدَايَةِ» لِلْمَعْرِيفَتَانِي [٣٦١/٢].

(٣) يَنْظُرُ: «الْمَعْرُوفُ فِي تَرْتِيبِ الْمَعْرُوفِ» لِلْمُعْتَرِّي [٧٢/١ /مَادَّةُ: بَزَغَ].

(٤) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «إِنْ». وَالْمَعْنَى: «ن»، وَ«م»، وَ«غ»، وَ«ر».

عامة المسلمين فيكون الغرم في ما لهم.

قلنا لما استوفى حق الله تعالى بأمره صار كأن الله أمانة من غير واسطة فلا يجب الضمان.

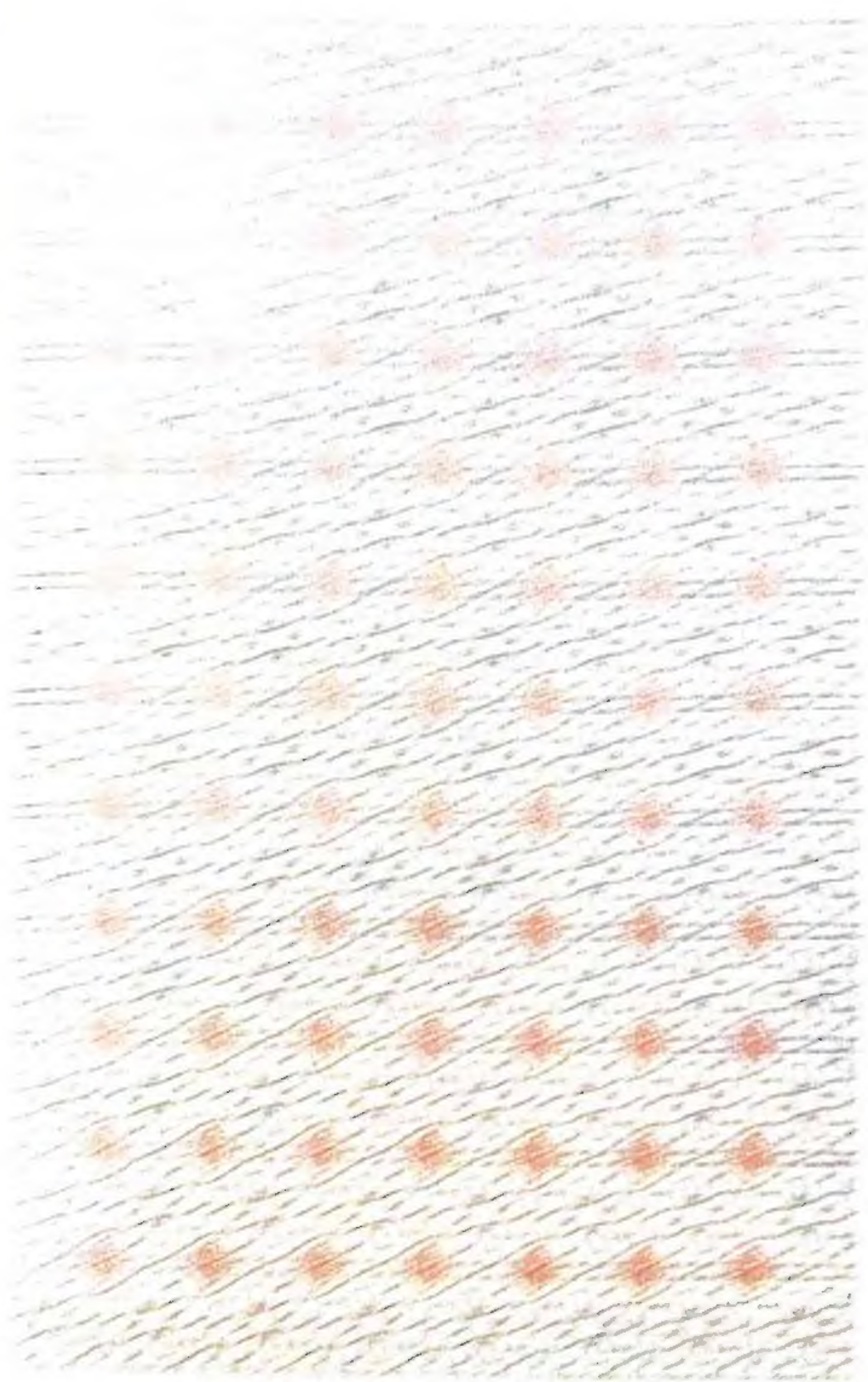
قوله حيد

الإتلاف خطأ، يعني: أنه لما كان مخطئاً بالإتلاف على زعم الشافعي، كان القياس أن يجب الضمان في ماله، كما قال في أحد قوليه، إلا أنه وجبت الدية في بيت المال، لرجوع نفع الجلد إلى العامة، فوجب الضمان في مالهم، وهو مال (١/٢٨٣م) بيت المال.

قوله: (بأمره)، أي: بأمر الله تعالى، (أمانة)، أي: أمان الله تعالى المجلوة (من غير واسطة)، أي: من غير واسطة جلد الجلاد.

والله أعلم





فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
بَابُ التَّذْيِيرِ	٥
بَابُ الْإِسْتِيْلَادِ	٢١
كِتَابُ الْإِيمَانِ	٧٣
بَابُ مَا يَكُونُ يَمِينًا وَمَا لَا يَكُونُ يَمِينًا	٩٣
فَصْلُ فِي الْكَفَّارَةِ	١١٩
بَابُ الْيَمِينِ فِي الدُّخُولِ وَالشُّكْنَى	١٤٣
بَابُ الْيَمِينِ فِي الْخُرُوجِ وَالْإِنْتَانِ وَالرُّكُوبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ	١٦٢
بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ	١٨٣
بَابُ الْيَمِينِ فِي الْكَلَامِ	٢٢٧
فَصْلٌ	٢٤٤
فَصْلٌ	٢٤٤
بَابُ الْيَمِينِ فِي الْعِتْقِ وَالطَّلَاقِ	٢٥٤
بَابُ الْيَمِينِ فِي الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ وَالزَّوْجِ وَغَيْرِ ذَلِكَ	٢٧٣
بَابُ الْيَمِينِ فِي الْحَجِّ وَالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ	٢٨٧
بَابُ الْيَمِينِ فِي لُبْسِ الثِّيَابِ وَالْحُلِيِّ وَغَيْرِ ذَلِكَ	٢٩٨
بَابُ الْيَمِينِ فِي الضَّرْبِ وَالْقَتْلِ وَغَيْرِهِ	٣٠٧
بَابُ الْيَمِينِ فِي تَقَاضِي الدَّرَاهِمِ	٣١٥
مَسَائِلُ مُتَفَرِّقَةٌ	٣٢٥
كِتَابُ الْحُدُودِ	٣٣٥
فَصْلٌ فِي كَيْفِيَّةِ الْحَدِّ وَإِقَامَتِهِ	٣٥٥

الموضوع	الصفحة
بَابُ الْوَطْءِ الَّذِي يُوجِبُ الْحَدَّ وَالَّذِي لَا يُوجِبُهُ	٤٠٨
بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الزَّانَا وَالرَّجُوعِ عَنْهَا	٤٦٦
بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الزَّانَا وَالرَّجُوعِ عَنْهَا	٤٦٦
بَابُ حَدِّ الشُّرْبِ	٥١٩
بَابُ حَدِّ الْقَذْفِ	٥٥٠
فهرس الموضوعات	٦٣١

